

ESSAI SUR
L'ÉVOLUTION FÉDÉRATIVE
DES
COMMUNAUTÉS D'ÉTATS

Contribution à l'étude d'un Fédéralisme européen

Thèse pour le Doctorat

présentée et soutenue le 1^{er} juin 1940, à 14 heures

PAR

M. JEAN DIEDISHEIM

Président : G. SCELLE

Suffragants { A. MESTRE
 { L. LE FUR



PARIS

ÉDITIONS A. PEDONE

LIBRAIRIE DE LA COUR D'APPEL ET DE L'ORDRE DES AVOCATS
13, rue Soufflot, 13

1940



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41553012_0091

**Essai sur l'Evolution Fédérative
des Communautés d'Etats**

*La Faculté n'entend donner aucune approbation ou improbation
aux opinions émises dans les thèses : ces opinions doivent être con-
sidérées comme propres à leurs auteurs.*

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

ESSAI SUR
L'ÉVOLUTION FÉDÉRATIVE
DES
COMMUNAUTÉS D'ÉTATS

Contribution à l'étude d'un Fédéralisme européen

Thèse pour le Doctorat

présentée et soutenue le 1^{er} juin 1940, à 14 heures

PAR

M. JEAN DIEDISHEIM

Président : G. SCELLE

Suffragants { A. MESTRE
 { L. LE FUR



PARIS

ÉDITIONS A. PEDONE

LIBRAIRIE DE LA COUR D'APPEL ET DE L'ORDRE DES AVOCATS
13, rue Soufflot, 13

1940



TABLE

INTRODUCTION

I. —	1
II. —	5
III. —	8
IV. —	11

PREMIÈRE PARTIE. — SIMILITUDE ENTRE LE RÉGIME CONFÉDÉRAL ET CELUI DE LA SOCIÉTÉ DES NATIONS

<i>Section 1.</i> — LE RÉGIME CONFÉDÉRAL.....	15
<i>Section 2.</i> — LA SOCIÉTÉ DES NATIONS	24
<i>Section 3.</i> — LES TARES DES RÉGIMES CONFÉDÉRAUX	31

DEUXIÈME PARTIE. — LA MATRICE DU PRINCIPE FÉDÉRAL ET L'ÉVOLUTION AUX ÉTATS-UNIS

TITRE I. — L'évolution dans la légalité constitutionnelle.

<i>Section 1.</i> — L'ÉLABORATION DES GRANDS PRINCIPES FÉDÉ- RAUX.....	43
CHAPITRE 1. — Le choix fondamental. La séance du 30 mai 1787 à la Convention de Philadelphie....	43
— 2. — La suprématie du droit fédéral et l'arbi- trage des conflits de compétence.....	49
— 3. — La révision.....	58
— 4. — La force exécutoire fédérale.....	62
<i>Section 2.</i> — L'ORGANISATION ÉTATIQUE.....	68
CHAPITRE 1. — Le bicaméralisme propre au milieu fédéral.	70
— 2. — L'exécutif fédéral.....	86

TITRE II. — L'évolution dans la Jurisprudence.

CHAPITRE 1. — Généralités.....	93
— 2. — Subordination des exécutifs d'État. Affaire U. S. A. <i>c/</i> Peters.....	98
— 3. — Subordination des législatifs d'État. Affaire Fletcher <i>c/</i> Peck.....	100
— 4. — Subordination des judiciaires d'État. Affaire Cohens <i>c/</i> Virginie.....	105
— 5. — L'extensibilité des pouvoirs fédéraux et la théorie des pouvoirs implicites. Affaire Mac Culloch <i>c/</i> Maryland.....	109

**TROISIÈME PARTIE. — LA FÉCONDITÉ DU PRINCIPE
FÉDÉRAL**

<i>Section 1.</i> — LA FÉCONDITÉ DANS LE PASSÉ. L'ÉVOLUTION EN SUISSE ET EN ALLEMAGNE.....	116
<i>Section 2.</i> — LA FÉCONDITÉ VIRTUELLE. L'EUROPE.....	131
CHAPITRE 1. — Les principes.....	131
— 2. — Le bicaméralisme continental.....	136
— 3. — L'exécutif continental.....	144
— 4. — Le judiciaire continental.....	148

CONCLUSIONS GÉNÉRALES

I. — CONCLUSION	155
II. — DEMI-MESURE, VELLÉITÉ	157
III. — L'ESPRIT DU FÉDÉRALISME INTÉGRAL.....	160

INTRODUCTION

I

Les maux qui pesèrent sur l'Europe avant septembre 1939, pour graves qu'ils aient été jusqu'en leur conclusion sanglante, ne furent pas sans précédents.

Non que l'Europe elle-même eût déjà connu des temps aussi difficiles, mais d'autres portions du globe, d'autres communautés de nations, avant elle, avaient rencontré des complexités, des charges, des menaces semblables.

Or, cette similitude entre les maux s'accompagne d'une proche parenté entre la structure juridique de ces communautés et celle de l'Europe d'avant 1939.

Et comme, pour triompher de leurs maux, ces communautés ont chacune entrepris une réforme de structure orientée chaque fois dans le même sens et qui leur valut la pleine prospérité, il nous a semblé utile de rechercher si la même réforme est possible à envisager pour l'Europe, et comment, dans le cas de l'affirmative, on la peut favoriser.

C'est l'objet de ce travail.

* * *

Quant aux maux qui ont sévi dans l'Europe de 1919-1939, ils sont présents à toutes les mémoires : insécurité, rivalités entre Etats, protectionnisme, dettes d'Etats, difficultés des échanges, menaces de conflits armés, tels étaient les effets d'ailleurs solidaires d'une même cause : la faiblesse du lien international, l'exaspération des nationalismes.

Les Etats, jaloux d'une souveraineté trop rigide, n'ont pas, jusqu'à présent, pu se résoudre à se dessaisir de certaines compétences étatiques en faveur d'un organe délégataire commun qui ait pour mission de régler, sinon de diriger l'économie européenne, d'opérer les assignations et les répartitions utiles dans les production et consommation nationales.

A défaut d'une telle rationalisation, on sait comment les nations se sont repliées sur elles-mêmes, les unes en « totalité », les autres moins complètement, mais par une nécessaire incidence. Privées de solidarité économique, elles ont dû aussi se préparer à préserver par la force leur individualisme. D'où le surarmement, qui par une surproduction sans rendement et par un surcroît de dépenses, accentuait encore le déséquilibre intérieur des Etats, entravait leur développement et engendrait de nouvelles menaces de guerre.

Des phénomènes tout à fait semblables et procédant du même vice apparurent dans plusieurs communautés d'Etats qui reposaient toutes sur la même structure juridique. Dans trois de ces communautés au moins, l'analogie est particulièrement nette.

Avant tout, dans celle que formèrent, durant dix ans, les anciennes colonies anglaises de l'Amérique du Nord, les treize nations, qui, en 1776, se libérèrent de la tutelle britannique pour s'unir en une Confédération d'Etats avant de devenir les actuels Etats-Unis d'Amérique du Nord.

Puis, dans cette autre communauté d'Etats composée, entre 1815 et 1866, par les nations allemandes qui avaient constitué antérieurement le Saint-Empire romain et que les traités de 1815 avaient liées sous le nom de Confédération germanique.

Le même syndrome s'épanouit encore dans la commu-

nauté minuscule formée en 1815 entre les 25 petits Etats souverains de la Confédération helvétique.

Entre les Etats américains, c'était d'abord d'incessantes contestations relatives à leurs frontières métropolitaines et aux frontières de leurs territoires de l'ouest, qui formaient leurs colonies (1). Des sentences arbitrales intervenaient dans ces litiges : elles les terminaient rarement.

C'était aussi l'impuissance de ces Etats à régler leurs relations commerciales extérieures et principalement avec l'Angleterre. Les Etats ne parvenaient pas à s'entendre en vue de protéger leurs industries naissantes et de résister à l'expansion du commerce britannique. Faute de cette entente, chacun des Etats poursuivait la satisfaction de son intérêt propre, au préjudice de l'Etat voisin, et se réfugiait dans un protectionnisme étroit. « Le Maryland et le New York passaient tous deux des lois destinées à favoriser leurs ports et leurs navires. Le New Jersey, dépourvu de bons ports, exploité par ses deux puissants voisins : New York et Pensylvanie, était comparé par les contemporains à un tonneau mis en perce aux deux bouts. Le Connecticut, essayant d'échapper à l'empire commercial du New-York et de conquérir son indépendance économique, se voyait aussi l'objet de cruelles représailles » (2).

C'était encore une dette publique écrasante, léguée par la guerre de l'Indépendance. Et pour faire face au service de cette dette, l'inévitable dévaluation du billet dans un pays où les facultés d'emprunt étaient épuisées. C'était les contributions financières à l'Union qui rentraient mal ou ne rentraient pas, devant la carence d'une autorité centrale sans pouvoir effectif et sans moyen d'action contre les contribuables.

Trait pour trait, des phénomènes analogues entraveront

(1) Des menaces de guerre planent en 1874, entre le New York et le Vermont, entre le Connecticut et la Pensylvanie.

(2) J. Lambert. *Histoire constitutionnelle de l'Union américaine*, t. I.

un demi-siècle plus tard le développement normal de la Confédération germanique.

Un épanouissement économique d'une très vaste ampleur venait de s'accomplir dans les États allemands. Composée jusqu'alors de pays pauvres, peu peuplés, de petits bourgeois prudents et timorés, ennemis des entreprises, l'Allemagne commençait à transformer ses méthodes agricoles et à exploiter un sous-sol négligé jusqu'alors, doublant en dix ans sa production en fer. Les paysans et les professeurs faisaient place à des industriels et à des commerçants audacieux et avides. Mais trop d'obstacles entravaient encore le plein essor économique. — Comment en pouvait-il être autrement dans une communauté où chaque État, Autriche, Prusse, Bavière, Wurtemberg, etc..., avait sa monnaie, ses tarifs de chemins de fer, ses poids et mesures, ses administrations ? A cette diversité, s'ajoutaient, comme en Amérique, les menaces de conflits. La rivalité entre l'Autriche et la Prusse faisait constamment craindre à chacune que l'autre ne resserrât, à son profit, l'unité de la Confédération, et faisait craindre aux autres États que, par ce resserrement, leur souveraineté ne fût lésée. D'autre part, les États craignaient aussi l'agression extérieure, notamment celle de la France. Le défaut de force armée, propre aux confédérations, le morcellement de cette force entre les États, ruinaient tout sentiment de sécurité.

Economies rivales, défaut d'unité, insécurité, c'est ce qui permettra de dire à Bismarck, après la transformation de l'Allemagne : « L'ancienne Confédération n'atteignait pas à deux points de vue le but pour lequel elle avait été constituée. Elle ne garantissait pas la sécurité nationale, et, d'autre part, elle n'affranchissait pas le développement de la prospérité publique des entraves que lui opposait la configuration historique des frontières intérieures. »

C'est encore le défaut d'unité, le caractère disparate et l'insécurité qui vicient l'équilibre des cantons de la Confédération helvétique et entravent son développement économique. Les 25 cantons qui la composaient, souverains et indépendants, divisés par des religions et des idiomes diffé-

rents, étaient séparés encore par des barrières trop rigides et conservaient un particularisme nuisible à leur économie. « On comptait alors en Suisse, onze mesures de pied, soixante espèces d'aunes, quatre-vingt-sept mesures de grains, quatre-vingt-une pour les liquides, deux cent cinquante poids différents. A côté du franc suisse de dix batz et du billon helvétique, le franc de France, les écus français de six livres, les écus du Brabant, de Bavière et de Wurtemberg avaient cours légal. Incapables de s'entendre sur aucune mesure commune, les cantons multipliaient les mesures offensives les uns à l'égard des autres... Toutes les affaires, même les plus simples, devaient être traitées par voie de concordat, c'est-à-dire par des traités entre vingt-cinq Etats souverains.... Presque toutes les erreurs que nous avons vu commettre, de nos jours, en Europe, ont eu leur précédent sous la Restauration au sein de la Confédération » (1).

Dans d'autres communautés encore, celles des Provinces-Unies notamment, on pourrait relever des phénomènes identiques.

II

Dans chacune de ces communautés d'Etats, aux Etats-Unis, dans la Confédération germanique ou dans la Confédération helvétique, ces difficultés économiques et politiques subsistèrent et crurent au point d'imposer, après une résistance acharnée et parfois même armée de la part de certains des Etats confédérés, une réforme de leur structure juridique se traduisant chaque fois par un resserrement du lien qui les unissait. Au sein de chacune de ces confédérations, le besoin d'une plus grande coordination entre Etats communautaires conduisit ces Etats à déléguer à des organes communs une part plus importante de leurs compétences étatiques. Ce fut dans les trois cas le point de départ d'une ère d'apaisement et de prospérité.

(1) William Martin. *Crise économique double : machinisme et débouchés.*

Délaissant le lien inorganique et détendu de la forme confédérale, ces communautés se muèrent chacune en un type étatique neuf, dit Etat fédéral, qui devait clore leur période critique. A partir de 1787 les Etats américains vont passer de 13 à 48 et prendre un essor économique qui les mènera à leur puissance actuelle sous l'égide d'une Constitution encore intacte. Les Etats allemands se sont resserrés depuis 1866 en un Etat fédéral dont les pièces maîtresses n'ont plus varié jusqu'en 1914 et qui ont valu à l'Allemagne, avec l'unité, une puissante armature économique. De même en Suisse, depuis 1848, où les rivalités religieuses et raciales ont fait place à une économie unifiée et florissante.

Nous verrons quelles sont les lois que l'on peut dégager de l'évolution de ces communautés en droit positif : c'est sur ce terrain que nous cantonnerons exclusivement notre étude.

Mais que signifie cette évolution au regard du droit pur ?

Nous croyons qu'elle est la manifestation de la tendance très élémentaire et universelle qui pousse l'individu vers le groupe, celui-ci vers un groupe plus nombreux, et qu'elle est, finalement, sur le plan politique, une manifestation de l'instinct grégaire. « Animal politique », l'homme tend à vivre en commun. Famille, tribu, communauté, assouvissent en lui ce besoin. On sait comment il sort de l'état de nature pour conclure le contrat social.

A un certain degré, les communautés primaires se fondent en des collectivités secondes sous l'autorité d'un chef, et plusieurs de ces collectivités secondes sous celle d'un chef supérieur puis suprême, dit suzerain, puis souverain. C'est la Féodalité (1).

Sur un autre plan, la même tendance, le même instinct, anime des collectivités étatiques beaucoup plus évoluées, qui concluent l'une avec l'autre des pactes ou « foedera » :

(1) Les collectivités, dans l'Etat féodal, à la différence des états-membres de l'Etat fédéral, ne participent point à la formation de la volonté souveraine (Le Fur, thèse, Paris, 1896). C'est ce qui distingue essentiellement le principe féodal du principe fédéral.

c'est la « Confédération d'Etats ». C'est à ce stade que nous venons d'apercevoir les communautés américaine, germanique et suisse. La tendance persiste, et les Etats confédérés ne forment plus qu'un seul Etat fédéral. L'évolution ne cesse pas : les compétences de l'Etat fédéral se font plus nombreuses et plus fortes, l'évolution allant parfois jusqu'à l'unité étatique parfaite : l'ancien conglomérat de collectivités éparses est devenu un Etat unitaire. Mais le champ reste ouvert à l'évolution qui peut se prolonger jusqu'à l'unité interétatique ou internationale, jusqu'à l'Union continentale. Depuis l'instinct grégaire jusqu'à l'Union continentale, une même tendance à l'unité ne cesse pas de s'accuser.

Mues par cette tendance, la plupart des communautés d'Etats ont suivi cette évolution. Très peu d'entre elles y font exception (1).

Voici comment cette évolution est très heureusement mise en relief par Gidel (2) :

« Le désir d'union trouve d'abord sa manifestation dans la formation d'une Union relâchée, connue sous le nom de Confédération d'Etats. Puis l'étape suivante aboutit à la formation d'une véritable Union, qui est constituée par ce qu'on appelle l'Etat fédéral. Enfin cette étape une fois franchie, se développe plus ou moins rapidement, suivant les circonstances, un esprit national opposé au particularisme des Etats. C'est l'évolution très typique qu'a suivie le Reich allemand... »

(1) Dans le sens inverse à l'évolution normale, dans le sens allant de l'Unité vers les éléments, on a cru voir évoluer le Brésil, l'U. R. S. S. et l'Autriche.

Mais peut-on dire qu'il se soit agi d'Etats vraiment unitaires se décentralisant en Etats fédéraux ? En apparence, peut-être.

Au vrai, ces trois Etats ont vécu sous la forme monarchique. Ils se composaient donc d'Etats groupés artificiellement sous un sceptre. L'unité n'était que de façade. Elle ne résidait — et fictivement — que dans la Couronne. Dès que les peuples qui composaient chacune de ces monarchies, s'étant libérés, se gouvernèrent eux-mêmes, l'hétérogénéité se fit jour dans ces trois anciennes monarchies et les éléments composants s'y groupèrent, cette fois-ci réellement, en Etats fédéraux suivant la norme évolutive générale.

(2) *Introduction au cours de droit constitutionnel comparé*, 1927-1928.

Et éclairant de plus près, dans cette évolution, la tranche médiane, la phase à laquelle nous entendons consacrer cette étude, il ajoute : « En 1787, un citoyen de Virginie ou de Massachusetts était plus attaché à la Virginie ou au Massachusetts qu'à l'ensemble des Etats confédérés. En 1848, le citoyen de Lucerne était plus attaché à son canton qu'à la Confédération. Il en était de même des hommes de Berne ou de Zurich.

« Par conséquent, le sentiment qui crée un Etat fédéral est la prédominance, chez les citoyens de pays plus ou moins amis, de deux volontés qui sont incompatibles jusqu'à un certain point, le désir d'une unité nationale et la volonté de maintenir l'indépendance de chaque Etat. Et l'objet du fédéralisme est de concilier et de faire passer dans une organisation juridique les deux sentiments qui, s'ils étaient poussés à l'extrême, se détruiraient, mais qui, existant dans une certaine mesure, peuvent arriver à se concilier. »

III

Or, la physionomie juridique des Etats européens membres de la Société des Nations, entre 1919 et 1939, a ressemblé d'assez près à celle de la communauté américaine, germanique ou helvétique, à l'étape *confédérale* de leur évolution. Elle a ressemblé d'ailleurs plus généralement à celle de toutes les unions du type confédéral, Provinces unies des Pays Bas, Saint-Empire romain, etc... A côté de la similitude établie entre les maux des anciennes confédérations et ceux de l'Europe contemporaine, on va voir qu'il existe une proche parenté entre le statut de ces unions confédérales et celui qui a présidé aux rapports des Etats européens groupés dans la Société des Nations.

Ces Etats européens n'ont-ils pas intérêt, dès lors, à essayer d'imiter la réforme de structure à laquelle ces communautés ont dû, chacune à son heure, leur salut ?

Souvent et depuis longtemps des publicistes clairvoyants mais isolés ont lancé des appels en ce sens. « Ne viendrait-il pas un moment où l'on reconnaîtra l'existence d'une so-

lidarité réelle, politique, sociale, économique, entre tous les Etats voisins et la nécessité vitale de donner à ce fait une expression ?... La fédération n'est-elle pas, en définitive, la formule politique de l'avenir ? N'est-ce pas elle qui concilie le mieux le respect de l'autonomie et des traditions locales avec la nécessité de confier à une même direction les objets d'intérêt commun entre tous les membres d'une même famille juridique ? (1) »

Mais l'écart était trop grand entre la complexion juridique trop vague de l'Europe telle qu'elle ressortait du Droit international général et l'objectif proposé, qui postule, au contraire, un statut précis et serré. Il manquait alors une étape intermédiaire, tandis que depuis 1919, les grandes puissances européennes et de nombreuses autres nations ont fait partie d'une association fort voisine des confédérations américaine, germanique et suisse. Entre beaucoup de nations appartenant à tous les continents s'est noué, en 1919, le lien encore lâche d'une Société. Mais c'est en Europe que cette Société avait son noyau le plus dense, de sorte qu'en tant que membres de la Société, la plupart des Etats européens se trouvaient faire partie d'une union confédérale. Le chemin n'était peut-être plus infini qui séparait l'Europe ainsi constituée d'un fédéralisme plus serré. N'a-t-on pas dit de la Confédération d'Etats qu'elle était une étape entre le droit international et le droit public interne (2) ? Peut-être aurait-il suffi de perfectionner les organes de cette Société et d'accroître le volume de ses compétences. Insensiblement, alors, et si lentement que ce fût, on aurait passé au stade d'une Europe plus évoluée. Une fois déclenché, le mouvement s'accroît sans même que les nations en soient toujours conscientes (3).

(1) Rollin Jaquemyns, *Revue de Droit international et de Législation comparée*, 1892, n° 2.

(2) Le Fur (*op. cit.*, p. 526) emprunte cette expression appliquée par Hornung à l'Etat fédéral.

(3) Plus de vingt ans après la fondation de l'Etat fédéral américain, Marshall, l'un des principaux ouvriers de l'unification, pourra dire encore : « Nul rêveur politique n'a jamais été assez fou pour penser à briser les limites qui séparent les Etats et à fondre le peuple américain en une seule masse commune » !

La politique internationale pratiquée entre 1932 et 1939 en a décidé autrement. L'époque est passée des améliorations de détail. C'est une solution plus radicale qui s'imposera probablement aux fondateurs de l'Europe de demain. Mais, de quelque esprit qu'ils façonnent ce continent, ils ne sauraient ignorer ou méconnaître les expériences de l'Histoire. Et c'est pour en dégager des leçons au profit de la communauté européenne que l'on se propose d'étudier ici, dans l'évolution générale des communautés d'Etats, *celle des Confédérations et leurs transmutations en Etats fédéraux*.

La matrice de cette évolution et de l'Etat fédéral, avec ses institutions originales, son équilibre des états-composants et de l'Etat-composé, c'est aux constituants américains de 1787 qu'on la doit. C'est donc avant tout dans cette communauté d'Etat que nous étudierons l'évolution, en nous efforçant d'en cerner les instants décisifs.

D'autre part, le plein succès de l'expérience américaine lui vaut d'avoir été prise pour modèle par beaucoup d'autres communautés évoluant dans le même sens : Elle comporte une valeur d'exemple qui s'est, jusqu'à présent, avérée efficace, *et qui est loin d'être épuisée*.

Nous constaterons donc les effets de cette fécondité passée dans l'évolution particulièrement typique des confédérations helvétique et germanique et nous envisagerons dans quelle mesure l'expérience américaine et celles qui en sont issues peuvent orienter une évolution de la communauté européenne.

Mais il serait sans intérêt de proposer ces précédents en exemple à l'Europe si, d'abord, on n'établissait pas fortement la concordance entre le régime des anciennes confédérations d'Etats et celui qui présidait, à travers la Société des nations, aux rapports de ses états-membres européens, c'est-à-dire la concordance entre les statuts confédéraux et le pacte de Genève. Par ce parallèle descriptif de la structure confédérale, on précisera du même coup le point de départ de l'évolution qui nous intéresse.

Ce sera l'objet de la première partie de cette étude, avant que l'on expose, dans une deuxième partie, l'évolution de la confédération américaine et l'éclosion du principe fédéral,

puis dans une troisième, la fécondité passée et virtuelle de ce principe.

IV

Auparavant, et pour clore cette introduction, il convient de faire tomber une grave, une capitale objection que l'on pourrait opposer à tout rapprochement entre l'évolution des anciennes Confédérations et celle que suivrait l'Europe. Elle consisterait à dire : « La comparaison est purement juridique. C'est une vue de l'esprit. Elle ne tient pas compte des facteurs politiques, psycho-politiques, techniques, sociaux. Elle méconnaît l'actuelle exaspération des nationalismes, qui s'est traduite hier par l'éclatement d'un conflit armé entre grandes nations européennes. » D'un mot dont on use beaucoup, le « climat » n'y serait pas (1).

Croit-on que le « climat » ait été beaucoup plus clément, vers 1787, aux bords du Potomac ?

A cette question J. Lambert a répondu, et de plusieurs façons, dans l'Introduction de sa magistrale étude sur les origines des Etats-Unis.

Il cite d'abord l'extrait d'une lettre écrite par un contemporain de la naissance de l'Etat fédéral : « Quant à la future grandeur de l'Amérique et à sa qualité d'empire naissant sous une même tête, que celle-ci soit républicaine ou monarchique, c'est une des idées les plus vaines et les plus visionnaires qui aient jamais été conçues même par des romanciers. Les antipathies mutuelles et les intérêts en conflit des Américains, leurs différences de gouvernement,

(1) On a même très justement écrit que « le mot seul d'Etats Unis d'Europe fait sourire les hommes politiques. Les sentiments et les actes protestent contre cette idée. Au lieu d'Etats Unis, il n'y a en Europe que des Etats divisés, jaloux, armés jusqu'aux dents, s'entourant de barrières économiques, se hérissant de fortifications et de canons et cherchant à se ruiner les uns les autres en attendant qu'ils arrivent à s'entre-détruire ». (Le Fur, *op. cit.*) Ce qui est à la fois piquant et lamentable dans cette observation si judicieuse, c'est qu'elle n'a été écrite, ni aujourd'hui, ni même après la guerre de 1914, mais fort longtemps avant et que sa persistante valeur est le reflet des persistantes erreurs de la morale internationale.

d'habitudes et de mœurs, montrent qu'ils n'ont aucun point d'union et aucun intérêt commun. Ils ne pourront jamais être unis en un empire compact sous quelque espèce de gouvernement que ce soit. Peuple désuni jusqu'à la consommation des temps, soupçonneux et se défiant les uns des autres, ils seront divisés et subordonnés en petites républiques ou principautés suivant les frontières naturelles par de grands golfes maritimes, par des fleuves, des lacs et des chaînes de montagnes (1). »

Toute glose affadirait la saveur unique de cette prophétie. Elle n'a d'égale que celle du délégué Ghorum à l'Assemblée qui élaborera la constitution américaine : « Peut-on supposer que ce vaste pays avec ses territoires de l'Ouest, dans cent cinquante ans d'ici, sera encore une nation ! ». Ce cent cinquantenaire devait pourtant être récemment célébré.

J. Lambert rappelle encore la définition donnée par Dicey de l'Etat fédéral : « Un Etat fédéral exige pour sa formation, en premier lieu, un groupe de pays comme les cantons suisses, les colonies d'Amérique, les provinces du Canada, assez étroitement réunis par la situation, l'histoire, la race, etc... pour être capables de donner au yeux de ses habitants l'impression d'une nation commune. Une deuxième condition absolument essentielle à la formation d'un régime fédéral est l'existence d'un état très particulier de sentiment parmi les habitants des pays qu'on se propose d'unir. » Et, sur cette définition, J. Lambert observe : « Bien entendu, on assure que toutes ces conditions, à commencer par l'état de sentiment très particulier, étaient réunies aux Etats-Unis comme elles l'étaient partout ailleurs où le régime fédéral a réussi et qu'elles ne peuvent être réunies en aucun autre pays. Les nations européennes seraient, de toutes, celles qui sont le plus loin de répondre à ces exigences. On ajoutera, en outre, pour mieux faire comprendre le caractère utopique de tout projet d'organisation paneuropéenne, que l'idée de fédération entre les Etats souverains est désormais vouée à l'échec parce que, depuis le début du XIX^e siècle, s'est déve-

(1) Josiah Tucker, cité par Thomas Moran : *The formation and development of the Constitution*, p. 10. Law of the Constitution, Londres, 1915.

loppé un facteur nouveau : le nationalisme. On a tant insisté sur le caractère irréductible du nationalisme, que l'exemple de la volonté d'abdication totale de l'Autriche ne suffit pas à faire comprendre, même aux partisans de l'Anschluss, que le nationalisme peut changer d'objet quand ses espérances s'écroulent et travailler à l'union, aussi bien qu'à la désunion. Le nationalisme évolue sans cesse vers des formes plus compréhensives. Le nationalisme de la Virginie ou du Massachusetts n'a pas su résister à celui de l'Amérique. Des cendres du nationalisme autrichien est né le pangermanisme. Le nationalisme de la France ou de l'Allemagne pourrait bien laisser place à celui de l'Europe. » Et J. Lambert de conclure que la petite minorité qui proposait le resserrement de l'Union américaine « était poussée par des aiguillons plus pressants qu'une communauté relative de langage, de race et de religion : « Ce sont des raisons très prosaïques qui ont joué dans l'unification des Etats-Unis, le rôle principal, bien plutôt que des souvenirs communs, des affinités morales ou des relations ethniques. Et ces raisons prosaïques semblent bien exister en Europe aujourd'hui. »

Au surplus, la démonstration de J. Lambert ne concerne que les Etats-Unis. Mais quelle réponse plus pertinente, à ceux qui dénoncent l'utopie, que le choix que nous avons fait parmi les anciennes confédérations ? S'il est vrai que, même après la lettre de Josiah Tucker, on puisse encore parler d'une communauté de langage, de race et de religion aux Etats-Unis, il n'en est plus de même dans l'Allemagne fédérale de 1866 où ni la religion ni la race ne sont absolument communes. Il n'en est plus du tout de même dans la Suisse fédérale de 1848 où l'on rencontre quatre langages, deux religions et trois races au moins voisinant sur un territoire exceptionnellement exigü. On voit, par ce choix, que la cohésion fédérale s'affirme et sur le plan continental avec les Etats-Unis, et sur celui d'une grande puissance avec l'Allemagne, et sur celui d'un pays peu étendu et peu peuplé comme la Suisse. Quelle que soit l'importance des états qui composent une Union fédérale, quel que soit

leur disparate ethnologique, linguistique, religieux, le renforcement de cette Union s'est démontré possible. Mieux encore, nous pensons que ce renforcement traduit la tendance naturelle inhérente à ces communautés d'Etats et qu'il est un moment de leur évolution générale. Car une fois l'évolution accomplie, dans la législation, dans les mœurs, dans les sentiments, le mouvement ne cesse pas d'aller croissant.

Il appartient à la politique internationale, loin de contrecarrer cette tendance naturelle, de la corroborer.

PREMIÈRE PARTIE

Similitude entre le régime Confédéral et celui de la Société des Nations.

Quel était exactement le régime des anciennes Confédérations ?

La ressemblance de ce régime avec celui de l'Europe dans la Société des Nations est-elle apparente ou réelle ?

SECTION I

Le régime confédéral.

Comment juridiquement se présentaient ces communautés formées entre les Etats américains, entre les Etats allemands, entre les Etats suisses ? Qu'étaient les treize colonies anglaises de l'Amérique du Nord après la déclaration d'Indépendance ? les vingt-cinq cantons qui formaient la Confédération helvétique avant 1848 ? les trente-neuf nations qui composaient la Confédération germanique avant 1866 ?

1. — Chaque colonie anglaise libérée, la Virginie ou le New-York ; chacun des cantons suisses : Zurich ou le Valais ; chaque nation allemande : Royaume de Bavière ou Ville de Lubeck, étaient des Etats souverains. Aucun organe juridique, sauf s'il leur était propre, ne pouvait modifier le contenu ou la forme de leur puissance étatique. Chacun de ces états pouvait bien en aliéner une part, mais volontairement. Si l'un d'eux voulait renoncer à entretenir une armée, un service des postes, c'était de son plein gré et non parce que ces compétences lui auraient été retirées par un pouvoir supérieur. Ces Etats avaient la compétence de délimi-

ter leurs propres compétences. Ils ne relevaient que du Droit international. Et ils en relevaient directement, immédiatement. Il ne dépendait que d'eux d'avoir un représentant diplomatique à l'étranger. S'ils avaient limité leurs compétences étatiques, alors ces Etats étaient soumis, en partie, au Droit international général et en partie à un droit international particulier qu'ils avaient créé et dont ils pouvaient s'affranchir, de telle sorte qu'en dernière analyse, ils n'étaient assujettis qu'au Droit international général. C'est de lui qu'ils tenaient les compétences de traiter, de faire la guerre, de rendre la justice, etc... Et c'est par des auto-limitations qu'ils renonçaient à ces compétences. D'un mot, ils étaient souverains.

2. — Chacun de ces Etats souverains avait conclu avec d'autres Etats souverains une association. L'Etat de Virginie était associé à d'autres, tels que la Caroline, le New Hampshire, également souverains, et leur association avait déjà le nom d'Etats-Unis. Le canton de Zurich, le royaume de Saxe, faisaient respectivement partie d'autres associations groupant sous les noms de Confédération helvétique et Confédération germanique d'autres Etats souverains, tels que le Canton de Berne, le royaume de Prusse. Par la conclusion d'un traité plus spécialement dénommé « pacte », les Etats américains comme les Etats helvétiques ou les Nations germaniques étaient convenus de s'unir en vue de mettre en commun la gestion de certains intérêts. Ils déléguaient à un ou plusieurs organes communs certaines de leurs fonctions étatiques.

Mais ces associations d'Etats souverains, dites Confédérations d'états, ne constituaient pas à leur tour des Etats. Les États confédérés conservant leur souveraineté, c'est eux, non la Confédération, qui disposaient de la compétence de modifier ou de maintenir leurs propres compétences. Il en ressortait évidemment que la Confédération n'était pas souveraine. Et les populations qu'elle comprenait n'étaient pas fondues par elle sous l'égide d'une Constitution. Les Confédérations n'étaient que des associations conclues, au moyen d'un pacte, entre Etats souverains.

3. — Le développement organique de ces association était

peu avancé. On peut en dire, en bref, que si la fonction délibérante y était relativement normale, la fonction judiciaire était faible, la fonction exécutive nulle.

Le noyau de l'organisme confédéral était une assemblée ou diète, formée par les représentants des Etats composants. Tel était le Congrès américain, la diète de Francfort, la diète helvétique. Chacune de ces assemblées concentrait en elle presque toutes les compétences de la Confédération. Elle n'était nullement semblable aux assemblées représentatives d'un Etat démocratique, à des parlements. Elle ne représentait pas les peuples des Etats confédérés, mais leurs gouvernements qui en nommaient les membres. De sorte qu'elle constituait comme une réunion d'ambassadeurs. La représentation n'y était généralement pas proportionnelle à l'importance des Etats, mais égale pour chaque état.

Pour faire exécuter les mesures adoptées, l'Assemblée confédérale ne disposait guère de moyens. La Confédération d'Etats n'était pas dotée d'une force publique apte à procurer, au besoin par la contrainte, l'exécution de ses décisions. En un mot, elle était sans pouvoir exécutif propre. Aux Etats-Unis et dans la Confédération germanique, l'application des mesures adoptées dépendait de la bonne volonté des autres Etats confédérés. Dans la Confédération helvétique, l'un d'entre eux, dit « canton directeur », était chargé de l'exécution. Les mesures confédérales ne pouvaient donc jamais être amenées à exécution que par l'intermédiaire des Etats confédérés. C'était au mieux l'exécution médiate. C'était souvent l'inexécution.

Il existait, en revanche, une ébauche d'organisation judiciaire confédérale, des conflits surgissant souvent entre Etats confédérés. En exposant les buts de la Confédération, nous verrons comment était prévue la solution de ces conflits.

L'assemblée confédérale délibérait sur les matières, que le pacte avait réservées à la compétence de l'Union. Sur ces matières, l'unanimité du vote n'était pas obligatoire. Au Congrès américain qui siégea de 1876 à 1887, une majorité renforcée, soit 9 Etats sur 13, réglait les questions les plus importantes. La simple majorité absolue était suffisante pour les questions d'intérêt secondaire.

A la diète de Francfort, l'unanimité n'était pas non plus la règle sans réserves (1).

4. — De ce que l'unanimité n'était pas obligatoire dans les assemblées confédérales, pouvait-on conclure que la Confédération était à même de manifester, par l'organe de son assemblée, une volonté propre et distincte de celle des Etats membres ? Était-elle dotée de la personnalité morale ?

C'est une question souvent discutée en doctrine. Bien qu'elle ne présente peut-être pas le même intérêt pour le droit positif, il nous paraît qu'il faille distinguer.

Non seulement à notre avis il y a la personnalité du droit international et celle du droit interne, mais celle-ci même offre plusieurs aspects. Quant à la personnalité juridique internationale, il n'est guère contesté et il semble acquis en droit positif que la Confédération en fût dotée et qu'elle fût apte à être sujette de droits internationaux.

Dans le droit interne de la Confédération, ou, si l'on préfère, dans le droit international particulier qui la régit, celle-ci jouit-elle de la personnalité ? Dès lors qu'aucun de ses membres ne peut être lié contre son gré, ni dans la conclusion du pacte ni dans sa révision, la Confédération n'a pas, en tout état de cause, de personnalité constituante. Sa volonté statutaire n'est que la somme des consentements de ses membres ; sa formation résulte d'un traité conclu ou dénoncé à la convenance des parties, et non d'une Constitution s'imposant éventuellement à une minorité d'Etats membres.

(1) Déjà dans le Saint-Empire romain, ancêtre de la Confédération germanique et lui-même régime confédéral, il fallait que les trois groupes de députés, les trois collèges qui composaient la diète, émissent un vote parallèle. Mais à l'intérieur de chaque collège, la simple majorité prévalait.

A la diète de la Confédération germanique, par exception au régime confédéral pur, la représentation n'était pas égale pour chaque Etat, mais proportionnelle à son importance. Pour les affaires principales, 25 Etats disposaient chacun d'une seule voix, 14 Etats disposaient chacun de plusieurs voix, de sorte qu'ils pouvaient mettre en minorité les 25 Etats moindres. Pour les affaires secondaires, 28 Etats disposaient collectivement de 6 voix. 11 Etats, plus importants, disposaient d'une voix chacun, de sorte que 9 Etats pouvaient l'emporter sur 30 autres. Le moyen d'inégalité était inverse de celui des affaires principales. Le résultat était identique.

Du moins en matière non plus constitutionnelle, mais ordinaire, la Confédération peut exprimer par l'organe de sa diète une volonté propre, puisque souvent les décisions confédérales ne requièrent pas l'unanimité. Quand les Etats-Unis assemblés en Congrès, avant 1787, avaient le pouvoir de déterminer l'étalon d'un poids ou le traitement des fonctionnaires par 7 voix contre 6, lorsque ainsi le vœu de 7 Etats faisait adopter une mesure aux 13 Etats confédérés, la volonté confédérale, contraire à la volonté de 6 Etats, n'avait-elle pas une existence propre ?

Ce n'est pas encore certain. Ce scrutin simplement majoritaire n'entravait guère moins que la loi de l'unanimité l'aboutissement des tâches confédérales, sauf dans les questions secondaires. Pourquoi ?

5. — C'est que sous le régime confédéral, lorsqu'un différend opposait l'Assemblée à un Etat-membre sur le point de savoir auquel des deux le pacte avait réservé telle ou telle compétence, c'est l'opinion de l'Etat-membre qui prévalait. Et cet Etat jouissait du droit de tenir pour nulle, de « nulifier » la mesure qui, selon lui, lésait sa compétence. Le droit de nullification caractérisait le régime confédéral.

Ce droit, il est vrai, ne pouvait servir qu'à trancher des conflits de compétence, donc relatifs à la structure même de l'Union. Mais il était facile à l'Etat membre de le faire dévier sur une mesure accessoire à la mesure qui le gênait, et de transformer le droit, qui préservait le statut de l'Union, en un moyen d'apprécier l'opportunité des mesures du pouvoir central (1).

(1) C'est ainsi qu'en 1809, aux Etats-Unis (qui n'étaient plus sous le régime confédéral mais faisaient l'essai d'un régime qui n'avait pas encore reçu de la jurisprudence constitutionnelle son caractère définitif d'Etat fédéral), le pouvoir central ayant, pour des fins de politique générale, décrété l'embargo sur le commerce extérieur avec la France et l'Angleterre, plusieurs Etats nullifièrent la loi d'embargo. Cependant la Constitution en réservait expressément la compétence au Pouvoir central. C'est pourquoi l'embargo, ayant été violé à de multiples reprises, le Congrès pour en assurer l'exécution, habilita les agents du Pouvoir central à saisir les marchandises suspectes. C'est cette loi, qui pouvait passer pour heurter certains de leurs droits, que plusieurs Etats nullifièrent, réussissant, de la sorte, à faire échec à la politique générale de l'Union.

Les Etats-membres vont tourner le droit de nullification qui n'aurait dû servir qu'à les préserver contre des excès de pouvoir, en un moyen politique qui entravera parfois l'intérêt général et pourra paralyser la volonté générale dégagée par le Congrès, la volonté propre de l'Union.

Il est difficile, dans ces conditions, de continuer à croire à la personnalité juridique interne de l'Union.

Surtout lorsqu'à ce droit si largement compris de nullifier des mesures opportunes, s'ajoutait, plus brutal encore, le droit de quitter la Confédération. Non moins que la nullification, le droit de « sécession » était essentiel au régime confédéral.

Soit expressément, soit tacitement (ou même nonobstant la clause d'indissolubilité, comme dans les Articles de Confédération américaine et dans l'acte de 1820 de la Confédération germanique), ce droit de sécession est revendiqué par les Etats membres comme la suprême sanction de la souveraineté qu'il conserve, et l'on peut en faire à ce titre un critère du régime confédéral. Même dans la Confédération sudiste, la moins décentralisée des unions confédérales, le droit de sécession subsistait. Il aurait été d'ailleurs illogique que les Etats sudistes, après avoir tenté d'exercer ce droit comme membres des Etats-Unis, l'aient écarté dans leur nouvelle association.

Voilà qui affaiblit encore singulièrement la notion de personnalité juridique interne de la Confédération.

Nous venons de décrire sommairement les traits fondamentaux de la Confédération d'Etats. Nous avons vu qu'il s'agit d'une association librement formée entre Etats souverains ; que cette association est pourvue d'organes propres ; qu'elle n'est une personne juridique qu'au regard du droit international et qu'elle est contractée sous réserve du droit de sécession.

Mais à quel mobile répondait sa formation ? Quel est le contenu du cadre juridique que nous venons de tracer ?

Sans doute l'activité confédérale n'était pas exactement la même dans les trois communautés que nous étudions. Les

compétences dévolues au pouvoir central, c'est-à-dire, on vient de le voir, à l'Assemblée Confédérale, n'étaient pas strictement les mêmes. Les principales de ces compétences, du moins, se retrouvent dans chacune des Confédérations.

Au premier rang de ces compétences, se trouvent celles qui sont destinées à organiser la solution pacifique des différends entre Etats-membres. Nous avons déjà été amenés à dire que le pacte confédéral modifiait le Droit international quant aux relations des parties contractantes : 1° entre elles ; 2° avec les Etats étrangers. Il créait, en quelque sorte, un droit international propre à l'Union, lequel s'intégrait dans le droit international général qui en reconnaissait la validité.

6. — Le premier principe de ce droit international propre à la Confédération, c'est qu'il retire aux parties contractantes le droit de guerre entre elles et instaure la solution arbitrale de leurs conflits. Qu'il soit expressément énoncé, sous certaines exceptions limitées (1), comme dans l'acte de 1815 pour la Confédération germanique, ou qu'il soit implicite et compris dans le principe corollaire de l'arbitrage obligatoire, comme dans les Articles de Confédération américaine, le principe de « non-agression » est commun à toutes les Confédérations. Elle constitue leur but premier (2).

En second lieu, le droit international général est modifié

(1) L'acte de 1815 n'autorisait la guerre entre confédérés qu'à ceux dont les possessions s'étendaient au delà des limites de la Confédération, c'est-à-dire à l'Autriche et à la Prusse. Encore ces deux Etats ne pouvaient entrer en guerre qu'à l'occasion d'un litige qui ne concernait pas l'Allemagne et sur un théâtre extérieur à la Confédération.

(2) Sous le régime des Articles de Confédération, les Etats en litige devaient exposer leurs prétentions respectives devant le Congrès qui nommaient, avec l'assentiment des parties, des commissions formant un tribunal non permanent. En cas de désaccord entre les parties sur la personnalité des commissaires, une procédure était prévue qui maintenait des chances égales entre les parties et empêchait que l'une d'elles paralyât l'insistance.

Le recours à l'arbitrage était également imposé par la Diète de Francfort aux membres de la Confédération germanique, héritière des traditions du Saint-Empire romain où avait fonctionné de bonne heure et d'une façon assez heureuse un système arbitral sous le nom de « juridiction austrégale ». De plus, la Diète connaissait directement de certains litiges, notamment de ceux qui concernaient la situation de la ville libre de Francfort où elle siégeait.

en ce qui concerne le droit de guerre de chaque état confédéré avec un Etat étranger à la Confédération. Sous l'empire des Articles, les Etats confédérés n'étaient autorisés qu'en cas d'invasion à entrer en guerre sans l'assentiment du Congrès. Dans la Confédération germanique, la diète avait un droit de contrôle au moins théorique sur les contestations d'un Etat confédéré avec un Etat étranger, ce qui restreignait, en principe, l'exercice du droit de guerre de l'Etat confédéré.

Sur un troisième point, le Droit international était modifié par une limitation apportée au droit des Etats confédérés de négocier des traités ou de conclure des alliances, entre eux, ou avec des Etats étrangers.

Entre eux, les confédérés ne conservaient pas la pleine liberté du droit international. Généralement, il ne leur était pas permis de former à l'intérieur de l'Union une seconde union partielle, restreinte. C'est la formation d'une Union de cette sorte, dite Union particulière ou « *Sonderbund* », au sein de la Confédération helvétique, qui précipitera, nous le verrons, son évolution et déclenchera son accession à la forme proprement fédérale.

Dans la Confédération américaine de 1876, tout traité ou alliance entre Etats confédérés était soumis à l'assentiment du Congrès qui avait le pouvoir, s'il l'autorisait, de spécifier les buts et la durée de l'entente intervenue.

Quant à la compétence de négocier, si les Etats confédérés la conservaient individuellement à l'égard de l'étranger, et notamment celle de contracter des alliances, c'est encore sous certaines restrictions. Aux Etats-Unis, l'assentiment du Congrès était nécessaire à la conclusion des traités. Dans la Confédération germanique, la diète avait également un droit de contrôle sur les traités qui, d'ailleurs, ne pouvaient être passés par un Etat confédéré qu'à la condition de ne nuire, ni à la paix de la Confédération ni aux intérêts d'aucun autre Etat confédéré.

7. — En quatrième lieu, la non-agression avait pour corollaire dans les pactes confédéraux la garantie d'intégrité mutuelle ou « assistance mutuelle ». En cas de menace ou d'agression contre l'un des Etats-membres, la Confédération, c'est-à-dire tous les autres états confédérés, prêtait

aide et assistance à l'Etat menacé ou attaqué. C'est ce principe qui, entre 1919 et 1939, a inspiré encore les tentatives d'organisation de la paix sous le nom de « sécurité collective ».

La garantie mutuelle est expressément consacrée par le troisième des Articles de la Confédération américaine qui dispose que les Etats « s'obligent à se prêter mutuellement assistance contre toute force qui leur serait opposée, toute attaque dirigée contre eux ou l'un quelconque d'entre eux, en raison de sa religion, de sa souveraineté, de son commerce ou de tout autre prétexte, quel qu'il soit ».

Quoique à un degré moindre, elle était connue de la Confédération germanique. Elle y était, c'est vrai, facultative, c'est-à-dire que cette garantie devait avoir été demandée à l'avance par l'Etat confédéré qui souhaitait l'obtenir, et la Diète pouvait l'accorder ou la refuser. En fait, peu d'Etats germaniques l'obtinrent.

Sur d'autres points moins importants, la Confédération était investie de compétences étatiques qui limitaient d'autant celles de ses membres. Notamment, dans la Confédération américaine, les territoires du nord-ouest étaient gérés par le pouvoir confédéral en attendant qu'elles aient atteint un degré suffisant de peuplement. Elles formaient un bien commun de la Confédération et constituaient un serment d'union entre les Etats.

Enfin, la Diète de Francfort, par l'exercice de son pouvoir législatif, tentait de réaliser une certaine homogénéité. Les postes, les monnaies, les poids et mesures firent l'objet d'une relative unification.

Ainsi, solution arbitrale des conflits ou non-agression entre Etats confédérés, limitation du droit de guerre, du droit de négocier, assistance mutuelle, tels étaient les buts généraux des Confédérations et l'objet de leurs pactes.

En rappelant les traits fondamentaux de leur structure, on peut dire que la Confédération d'Etats était *une association pourvue d'organes propres et permanents et dotée de la personnalité juridique internationale, contractée, sous réserve de sécession, entre Etats souverains, en vue de la non-agression et de l'assistance mutuelle.*

SECTION II

La Société des Nations.

Il se trouve que c'est encore à cette définition qu'a répondu assez généralement la situation des Etats européens membres de la Société des Nations, principalement entre 1925 et 1935.

La quasi-totalité de l'Europe de 1919-1939 n'a pas été un pur fait ni une simple expression géographique. Elle a d'abord comporté un certain nombre d'institutions : Commissions fluviales Internationales, Bureau International du Travail, Banque des Règlements Internationaux, Cour Permanente de Justice Internationale, qui ont exercé toute une série de compétences internationales.

Mais surtout, presque tous les Etats européens ont été, au sein de la Société des Nations, liés les uns aux autres par des rapports juridiques plus étroits que ceux du Droit international général. Et l'on va retrouver, dans la structure de la Société, comme dans ses buts, tous les traits que nous avons vus être ceux de la Confédération d'Etats.

1. — Née, non d'une Constitution, mais d'un pacte, c'est-à-dire d'un contrat de droit international, puisqu'il constitue une partie des Traités de paix de 1919, la Société des Nations est non un Etat, mais une association.

2. — Le pacte prévoit trois catégories de membres. Les Etats qui sont parties au pacte et ceux qui sont « invités à y accéder », dans les deux mois de sa conclusion. Ces deux catégories forment les Etats originaires du pacte. La troisième catégorie est celle des Etats qui se « gouvernent librement » et dont la candidature aura été acceptée par les deux tiers des Etats-membres originaires. Sans doute les rédacteurs du pacte ont soigneusement évité l'expression épi-

neuse de « souveraineté », en égard, notamment, au cas des dominions britanniques et de l'Inde, membres originaires de la Société. Mais avec le détour de certaines locutions, telles que « dominions ou colonies qui se gouvernent librement », ils ont réservé la participation à la Société, exclusivement à des Etats souverains et à des collectivités qui, même dans l'allégeance d'une autre collectivité, comme c'était alors le cas des dominions britanniques et de l'Inde, sont dotés de la plus large autonomie constitutionnelle. De sorte que comme une Confédération, la Société constitue une association sinon exclusivement d'Etats souverains, du moins d'Etats souverains et de collectivités autonomes. Et, comprenant des Etats souverains, seuls maîtres de leurs propres compétences étatiques, elle-même, non plus que la Confédération d'Etats, n'est souveraine.

3. — Association contractée entre Etats souverains, la Société des Nations est-elle pourvue d'un organisme permanent ?

On y retrouve les organes délibérants et juridictionnels confédéraux. Avant de décrire les premiers, observons que les attributions juridictionnelles, n'y sont plus exercées exclusivement par l'organe délibérant. La Société comprend un organe judiciaire propre : c'est la Cour permanente de justice internationale. Et le pacte organise la solution des différends, soit, par l'arbitrage, devant cette Cour, soit, par la conciliation, devant l'un des organes délibérants, qui est le Conseil. A cet égard, l'organisation sans s'écarter beaucoup du type confédéral pur, y est cependant plus poussée.

Aux termes du pacte, « l'action de la Société s'exerce par une assemblée et par un Conseil assisté d'un secrétariat permanent ».

Le secrétariat n'est qu'un organe administratif chargé de préparer et de faciliter la tâche de l'assemblée et du Conseil. Il n'a guère de rôle proprement politique.

Le mode de représentation à l'Assemblée, dont les membres sont délégués par les gouvernements d'états et non élus par leurs peuples, rend l'Assemblée et le Conseil de la Société des Nations semblable chacun à une diète confédérale.

Tant à l'Assemblée qu'au Conseil, les décisions, du moins celles qui touchent au fond des débats, exigent l'unanimité. On a vu que tel n'était pas le cas au Congrès américain où la majorité suffisait. Les organes directeurs de la Société ressembleraient donc, plus encore que dans le type confédéral pur, à une conférence d'ambassadeurs. et, sous cet angle déjà, la Société serait à un stade juridique moins avancé que les Confédérations étudiées. Elle serait surtout un organisme moins perfectionné encore, moins souple en ce qu'il ne pourrait prendre ses décisions que d'une seule pièce et serait, en conséquence, le plus souvent obligé de s'abstenir.

Il n'y a peut-être pas un si grand écart entre le type confédéral pur et le système de la Société. D'une part, à la diète de Francfort, qui était bien une assemblée confédérale, l'unanimité était également la règle et ce n'est qu'en fait que cette condition fut assouplie et qu'il y fut toléré une exception générale pour les affaires importantes. D'autre part, nous avons vu que dans les assemblées confédérales, la majorité ne peut pas, même théoriquement, contrôler la minorité, car celle-ci ferait usage de ses droits de nullification et de sécession. Là encore, l'analogie se poursuit. La sécession est expressément consacrée par les articles 1 et 26 du pacte de la Société des Nations.

Le Conseil de la Société des Nations est en quelque sorte une assemblée réduite, plus expéditive dans ses délibérations, plus prompte à statuer dans les cas urgents. On peut le rapprocher du Comité des États, prévu par les Articles de Confédération américaine, et qui statuait pendant l'intersession du Congrès. Mais à la différence de ce Comité, le Conseil statue avec une compétence aussi large que celle de l'Assemblée et il instruit, en conséquence, même les affaires principales.

4. — La loi de l'unanimité à la Société la prive-t-elle de la personnalité juridique ?

Quant à la personnalité internationale de la Société, il en est comme pour celle de la Confédération. Contestée par quelques auteurs, elle est admise par la plupart d'entre eux,

et son rôle dans les relations internationales paraît bien corroborer, en droit positif, l'opinion de ceux-ci (1).

Les questions statutaires, c'est-à-dire la révision du pacte et les modifications de compétences, étaient régies par la loi de l'unanimité dans la Confédération, tandis que, pour ces matières, la majorité de l'Assemblée suffit dans la Société. Mais il y faut, en outre, l'adhésion unanime du Conseil. C'est une condition qui, difficile à réaliser, équivaut à celle de l'unanimité et prive la Société d'une personnalité constituante.

Enfin, moins encore que la Confédération, la Société n'a la personnalité du droit interne en matière ordinaire, en raison même de la loi de l'unanimité, qui la gouverne et qui ne régissait pas les délibérations des diètes confédérales. Le droit de nullification n'est même plus utile aux Etats-membres de la Société, puisqu'un seul d'entre eux peut, en votant contre une mesure, la faire échouer. Il reprend toutefois sa valeur dans les matières secondaires, pour lesquelles l'unanimité n'est pas requise.

5. — Le droit de sécession est, à deux reprises, consacré par le pacte, et il achève de donner à la Société sa structure confédérale. L'Etat-membre en peut user effectivement, ou encore il peut, en faisant craindre qu'il n'en use, le transformer en un puissant droit de veto, et le faire ainsi jouer préventivement.

Après les traits fondamentaux, on va voir que les buts de la Société sont aussi, au moins pour les principaux, identiques à ceux des confédérations.

6. — Le pacte de 1919 a été conclu tout d'abord en vue de la non-agression mutuelle des Etats-membres. Mais ce problème avait reçu dans la Confédération une solution plus radicale que dans la Société.

(1) Parmi ceux qui contestent avec le plus d'autorité la personnalité, se trouve le jurisconsulte Huber qui déduit de la loi de l'unanimité que la Société n'est qu'une simple « action parallèle et concordante d'Etats indépendants ».

Mais une règle du Droit international propre à une Association d'Etats, une règle interne de cette Association peut-elle retentir sur l'aspect extérieur de l'Association, sur le Droit international général ?

Alors que les pactes anciens prohibaient purement et simplement la guerre entre confédérés, la Société se borne à instaurer une procédure qui entrave le recours à la guerre, sans toutefois l'interdire absolument. Cette procédure impose l'arbitrage aux parties en litige, et elle intercale un délai entre la sentence arbitrale et le recours à la guerre. Mais ce recours reste possible. L'arbitrage est obligatoire. La sentence n'est pas exécutoire.

Il en résulte *a fortiori* que le recours à la guerre reste ouvert à un Etat-membre contre un Etat étranger. Ce recours, ici encore, est simplement entouré de mesures destinées à le rendre moins facile et à favoriser l'Etat-membre contre son adversaire.

Comme dans les Confédérations, quoiqu'en termes plus flous, le pacte de la Société apporte certaines restrictions à la liberté pour les membres de conclure des traités entre eux ou avec des tierces puissances. Le pacte dispose que tout traité conclu par un membre devra être publié. Il prohibe en termes généraux les unions restreintes et les engagements internationaux incompatibles avec ses termes et ses buts.

On voit, à cet égard, que si la Société est animée de préoccupations toutes proches de celles qui inspiraient les anciennes confédérations, elle ne les traduit pas en obligations aussi lourdes ni aussi précises. Elle ne soumet pas l'activité diplomatique de ses membres à l'assentiment ou au contrôle préalable de ses organes. Car on ne peut guère voir dans l'enregistrement des traités par le secrétariat général plus qu'une formalité.

7. — Nous avons dit que la non-agression avait pour corollaire la garantie d'intégrité mutuelle ou « assistance mutuelle ». Le principe et ses conséquences en sont expressément consacrés par le pacte, qui prévoit et organise les sanctions contre l'agresseur.

Enfin sur des points secondaires, on pourrait relever d'autres analogies. Ainsi des mandats coloniaux de la Société, qui rappellent l'administration des territoires de l'Ouest par la Confédération américaine.

Ainsi s'affirme, dans leurs buts, la ressemblance de la So-

ciété et de la Confédération tout comme elle apparaissait dans leurs structures.

Sur certains points, le lien est plus lâche entre les membres de la Société qu'entre les Etats confédérés : ici le recours à la guerre est prohibé ; là, il n'est que dirigé. La Confédération contrôlait les traités conclus entre ses membres ; cette condition n'est pas imposée aux membres de la Société. La Confédération constituait, dans l'ensemble, un système plus resserré, une association moins éloignée de l'unité, une union plus évoluée que la Société. C'est ainsi que la Confédération était dotée d'un certain nombre de compétences qui donnaient plus de corps à sa personnalité. Elle pouvait notamment intervenir dans les affaires intérieures des Etats confédérés, soit pour prévenir des troubles ou pour les réprimer, et, dans ce second cas, avec des pouvoirs très larges. Ces différences n'empêchent pas toutefois, à nos yeux, la Société d'entrer d'assez près dans le concept juridique de la Confédération d'Etats, même sans qu'il soit besoin d'ajouter qu'elle constitue une confédération *sui generis*. Aucune confédération n'est en tous points semblable à une autre en tous ses détails. La Confédération des Etats sudistes était assez singulière et dans un sens inverse de celui de la Société des Nations, c'est-à-dire que le lien confédéral était plus serré. On ne lui conteste pas cependant le caractère de confédération. A quoi bon verser dans la dispute purement doctrinale qui consisterait à examiner une à une toutes les théories émises en vue de classer la Société des Nations. On a démontré que, dans la branche des Unions d'Etats, la Société se rapproche beaucoup plus du type confédéral que de l'Union administrative, de l'alliance, ou, bien entendu, de l'Etat fédéral (1). Et aucun reproche adressé à cette conception ne nous paraît décisif. Au reste, nous n'avons pas prétendu démontrer que la Société fût, à strictement parler, une confédération d'Etats. Il est simpliste et vain de vouloir réduire les formes étatiques à quelques types nettement tranchés, tels qu'Etat unitaire, Confédérations d'Etats, Etat fédéral. Des diversités s'ac-

(1) Kuntz. *Die Staatenverbindungen*.

cusent nécessairement entre variétés d'une même espèce. Il y a la France, il y a la Suisse, il y a l'U. R. S. S., la S. D. N., l'Empire britannique, et ce sont autant de formes étatiques différentes. Dire qu'elles sont respectivement unitaire, fédérales, confédérale, *sui generis*, n'apporte aucune satisfaction au besoin de systématisation inhérent à l'esprit humain. Mais nous avons souhaité établir une telle parenté entre l'économie confédérale d'une part, et, à travers celle de la Société des Nations, celle de l'Europe d'autre part, que l'on puisse tirer, pour celle-ci, des leçons de celle-là.

SECTION III

Les tares des régimes confédéraux.

La Société des Nations et, en fait, l'Europe de 1919-1939 ayant constitué une association d'Etats du type confédéral, nous voulons, avant d'aborder l'évolution des anciennes confédérations, mettre en lumière les tares de ce type d'union. D'où provient la non-viabilité de ces unions confédérales, dont l'existence fut chaque fois agitée et brève ?

Deux vices fondamentaux minent leur économie.

C'est tout d'abord que les organes de ces unions ne sont jamais sûrs du sort qui sera réservé à leurs décisions. Et cela pour deux raisons. D'abord, le pacte confédéral permet le plus souvent à chaque Etat-membre de tenir pour nulles les décisions centrales quand il estime que leur objet n'est pas réservé à l'organe central, et il fait cette estimation d'une manière souveraine. Il dispose, ensuite, d'un moyen plus pratique pour neutraliser l'impulsion centrale. C'est la force d'inertie. Il n'a qu'à s'abstenir d'appliquer les mesures arrêtées par l'organe central, qui est dépourvu d'organe propre d'exécution.

Dotée d'organes normaux pour délibérer ou même pour juger, la Confédération n'est pas pourvue d'un organe exécutif. On a vu que ses décisions n'étaient exécutoires qu'à la diligence des Etats confédérés. Il n'y a pas d'exécution immédiate. Il faut à la Confédération le concours bénévole des gouvernements d'Etats. Elle ne peut les contraindre et ne peut amener à exécution ses décisions qu'autant que les Etats associés s'y prêtent.

Les Etats confédérés, conservant leur pleine souveraineté, paralysent souvent cette exécution. Et la Confédération, impuissante, ne sort pas grandie du litige qui l'oppose à l'Etat récalcitrant. Aussi, le plus souvent, évite-t-elle de

courir ce risque en se réfugiant à son tour dans une abstention qui confine bientôt à l'inertie. On a dit, à cet égard, du gouvernement de la Confédération : « Il lui faut parfois ignorer les outrages des Etats puissants et n'imposer sa volonté que lorsqu'il est sûr de l'obéissance (1). »

Le premier vice de la Confédération d'Etats, c'est donc l'impuissance.

Deuxième vice : la garantie d'assistance mutuelle *dans le cadre confédéral*.

L'assistance mutuelle repose sur deux principes essentiels et solidaires. C'est d'abord la mise en mouvement d'une coalition générale contre l'Etat-membre agresseur éventuel. En cas d'agression de l'un des membres contre un autre membre, la totalité des Etats-membres, moins l'Etat agresseur, fera bloc contre celui-ci. Tel est le premier principe. En apparence, du moins, car c'est dans un second principe qu'il faut chercher le but réel du système. De la coalition formée en vertu du premier principe, on escompte un effet préventif, un pouvoir d'inhibition. Il s'agit de décourager, par avance, tout agresseur éventuel par la seule menace de la coalition. C'est ce second principe qui, sans conteste, est la vraie fin du système. C'est en vue du second principe qu'existe le premier. Sinon, si le principe de coalition avait une valeur intrinsèque, il constituerait, non un remède, mais un mal, en tant qu'il aurait pour résultat la généralisation du conflit. Cette généralisation ne se conçoit qu'en vue d'un effet préventif : il faut que l'agresseur recule devant la menace d'une coalition.

Mais cette conception n'a de portée et de valeur que dans le cadre d'une union qui ne laisse pas à ses membres leur pleine souveraineté, et, avec elle, le droit de sécession. L'agresseur se trouvera être alors, au temps de l'agression, un isolé. Au contraire, grâce au droit de sécession, chaque Etat est à même d'affaiblir la coalition. Il l'affaiblira d'autant plus qu'il aura pu entraîner dans sa retraite un ou deux autres Etats. Dès lors, au lieu de mettre en présence un agresseur isolé et une coalition toute-puissante, le système

(1) Jacques Lambert. *Naissance du fédéralisme aux Etats-Unis*, t. I.

confédéral dégénère en une ligue dirigée contre les Etats dissidents. La formule de l'assistance mutuelle qui pourrait être, en cas d'agression : « Tous contre un », devient « Plusieurs contre deux ou trois ». Des deux effets essentiels du système, l'un, l'assistance mutuelle en cas d'agression, est affaibli. L'Etat-membre attaqué n'a plus à compter sur la totalité des autres Etats moins un. L'autre, l'effet préventif, l'effet principal, est annulé : l'Etat agresseur, qui peut compter sur l'appui d'un ou deux Etats forts, n'est plus intimidé par la menace d'une coalition d'ailleurs affaiblie. Le système d'assistance mutuelle a perdu toute efficacité (1). Dans la Confédération germanique, le droit de sécession permet à la Prusse, en 1866, de quitter la confédération et d'attaquer l'Autriche. Dans la Société des Nations, le droit de sécession laissé aux Etats-membres, avec leur souveraineté, permet successivement à l'Italie et à l'Allemagne de quitter l'Union et de constituer, sous le nom d'« axe », un bloc qui menaçait l'Europe de 1935 et 1939.

D'un autre point de vue encore, plus psycho-politique, le principe même de l'assistance mutuelle est encore des plus fragiles et des plus factices. Il sera toujours très malaisé d'obtenir d'un Etat demeuré pleinement indépendant, pleinement souverain, qu'il s'engage dans une action militaire à laquelle il n'est pas intéressé, ou plutôt à laquelle il est intéressé, non pas directement, non pas émotivement, mais en *raison* de la réciprocité qu'il pourra retirer du concours qu'il fournit. Lorsqu'en 1866 la Prusse entre en conflit avec l'Autriche, elle ne soulève pas contre elle la totalité des Etats confédérés. Les diètes de Hanovre et de Dresde votèrent pour la neutralité. Lorsqu'en 1935, l'Italie, Etat-membre de la Société, attaque l'Ethiopie, autre Etat-membre,

(1) L'un des pères de la Constitution américaine, Madison, avec une grande expérience du milieu confédéral, était bien conscient de cette perturbation du mécanisme propre à cette Union, lorsqu'il dira, dans un débat sur les pouvoirs de contrainte de l'Union nouvelle : « Voit-on tous les moyens de l'Union mis en œuvre pour exécuter un décret fédéral contre le Massachusetts soutenu peut-être par plusieurs de ses voisins ?... Une fraction de l'Union fortement alliée, sur la défensive, peut toujours lancer un défi à l'autorité centrale. »

les autres nations associées restèrent partiellement ou totalement sourdes à l'appel en garantie lancé par l'Ethiopie en vertu du pacte confédéral. C'est que les nations garantes hésitaient à entrer dans un conflit armé où elles n'étaient pas elles-mêmes impliquées. Peut-on dire que leur intérêt serait apparu le jour où, attaquées à leur tour, elles auraient pu faire appel à l'Ethiopie ? Sous l'angle politique, la question est presque bouffonne. Et qui peut assurer, les circonstances n'étant jamais strictement identiques, que l'Etat secouru à son tour secourra ? Un Etat simplement confédéré, resté souverain, hésitera toujours à se lancer sans nécessité, « à froid », dans une aventure militaire.

Au contraire, si les Etats sont associés par un lien plus serré, plus difficile à dénouer, s'ils se sont dessaisis au profit de l'Union de certains droits, dont celui des armes, alors la rébellion de l'un d'eux se heurte au bloc massif des autres. Ou, plutôt, cette masse prévient cette rébellion (1).

La faiblesse, la non-permanence des organes exécutifs

(1) Peut-on à cet égard tirer de la guerre de sécession une objection décisive contre les vertus du régime fédéral ?

Après 70 ans de pratique fédérale, les Etats sécessionnistes n'étaient pas encore conscients de l'économie réelle du système fondé en 1787. Leur mentalité et celle des états du Nord n'étaient pas au même stade de l'évolution. Les états sudistes en étaient restés à une conception confédérale. Ils ne pensaient pas avoir aliéné leur souveraineté. Ils niaient que leurs pères eussent souscrit aux concessions faites par leurs mandataires à l'Assemblée constituante. Beaucoup de ceux-ci, au cours de ces travaux avaient évolué eux-mêmes et s'étaient accommodés aux exigences de l'œuvre entreprise. Mais cette attitude n'avait pas eu d'écho chez les peuples qu'ils représentaient. Quand ceux-ci s'aperçurent que le régime réel différait de celui auquel ils croyaient avoir adhéré, quand ils virent que ce régime autorisait des mesures qui portaient atteinte à certains de leurs intérêts particuliers, ils souhaitèrent échapper à son emprise : d'où leur dissidence. La sécession mettait fin à un long malentendu que, seule, avait rendu possible l'expérimentation d'un système neuf et les surprises qu'il pouvait révéler. Au reste, malgré les atrocités du conflit, et peu de guerres ayant été précédées d'une haine aussi longuement couvée, tout était rentré dans l'ordre en 1871. Après les troubles de la sécession, l'équivoque ne pouvait plus se reproduire. Le régime ne fut plus discuté. Il ne le fut jamais dans les autres Unions et ne saurait l'être aujourd'hui où il bénéficie d'une longue épreuve.

La sécession, en dernière analyse, fut, sous une forme violente, la dernière mise au point d'une création originale.

d'une part, la contradiction entre l'assistance mutuelle et la sécession, d'autre part, voilà les deux pierres d'achoppement des Confédérations d'Etats.

On a violemment aussi critiqué la loi de l'unanimité qui gouverne la Société : on ne peut y voir, croyons-nous, le vice dominant de cette Union, encore qu'elle ait été prise pour objectif des plus vigoureuses tentatives de réforme de la Société.

Sur l'importance attachée à cette réforme, la discussion resta sans cesse ouverte.

La loi de l'unanimité alourdit incontestablement le fonctionnement des organes de l'Union. Elle affaiblit sa personnalité, donc son autorité, et l'on a souvent rappelé quel tort la loi de l'unanimité avait causé à l'ancienne Pologne sous la forme du « *liberum veto* ». Elle avait dû être tournée dans la Confédération des Provinces Unies où elle ne jouait d'ailleurs que pour certaines matières. Elle n'avait pas moins gêné la Confédération helvétique. Dans la Société des Nations, elle paralysa deux fois d'importantes résolutions de l'Assemblée sur les minorités. Elle entrava toujours la révision utile du pacte, et l'activité du Conseil dans l'intérêt de la paix (Affaires des optants hongrois. Conflit sino-japonais et italo-éthiopien). L'on a pu justement dire que « si le système de la majorité aboutit à faire la loi à quelques-uns, celui de l'unanimité aboutit à donner à un seul le pouvoir de faire la loi à tous » (1).

Mais il faut bien observer que la loi de l'unanimité n'a pas régi la Confédération américaine ni la Confédération germanique qui n'en furent pas moins impuissantes et cahotiques. Et de plus, si la Société s'était réformée sur ce point, à l'extrême rigueur et à la condition d'être hardie, elle aurait abouti à supprimer le droit de nullification au profit d'un Etat. Elle aurait laissé debout celui de sécession.

Les deux vices confédéraux, la faiblesse de l'exécutif et l'assistance mutuelle combinée avec la sécession, c'est l'évolution des anciennes confédérations vers le type fédéral pur qui en consommera, on va le voir, la disparition. Mais, l'a-

(1) Elès. Thèse Genève, 1935.

bandon de ce droit et le dessaisissement au profit des organes de l'Union de compétences importantes, ne seront rendus possibles que moyennant des garanties prises par les Etats-membres. Ces garanties auront place dans le mécanisme du nouveau type d'Etat et elles consisteront dans un aménagement nouveau de la représentation politique des Etats et de leurs peuples au sein de la communauté nouvelle. C'est cette représentation qui constituera la pièce maîtresse de la nouvelle structure. C'est elle qui aura permis aux Etats de limiter leur souveraineté. Nous verrons, dans l'étude que nous allons aborder, comment s'est formée la notion de cette représentation.

DEUXIÈME PARTIE

La matrice du principe fédéral et l'évolution aux Etats-Unis.

On se propose de mettre en lumière ici les moments décisifs qui ont jalonné pour la communauté américaine son passage de l'état faiblement organique décrit dans l'introduction à un état de communauté renforcée.

L'évolution de la Confédération américaine a emprunté deux grandes voies.

Elle s'est d'abord faite par l'adoption d'une constitution nouvelle. Ensuite, par l'interprétation jurisprudentielle systématique de cette constitution. Nous allons donc étudier l'évolution dans la légalité constitutionnelle, puis dans la pratique jurisprudentielle.

Cette double évolution aura pour résultat un déplacement du centre de souveraineté dans les Etats-Unis. Sous le régime antérieur, la souveraineté avait pour centre chacun des Etats de l'Union. Après l'évolution, la souveraineté résidera désormais dans l'Union elle-même, dans l'Etat fédéral. La souveraineté des Etats-composants a été modifiée par eux quand leur communauté s'est muée en Etat fédéral.

Les Etats abandonneront une partie de leur souveraineté, et, vu le caractère absolu de ce concept, ils l'abandonneront tout entière.

Quels sont les textes constitutionnels qui auront consommé ce déplacement ? Comment ont-ils été proposés, débattus, amendés et votés ? C'est ce que nous allons tenter d'exposer en choisissant les plus significatifs d'entre eux.

Nous commenterons ensuite quelques-uns des principaux

arrêts de la Cour suprême qui vinrent imprimer à la constitution, souvent en sollicitant fortement ses textes, son caractère fédéral définitif.

Ces deux phases de la construction fédérale furent d'inégale importance. D'une part, sans l'adoption d'une constitution nouvelle, il ne pouvait assurément en être donné une interprétation. A cet égard, on serait tenté de voir dans la phase constituante l'étape principale de l'évolution. On le pourrait d'autant plus que le texte adopté instaurait un type d'état comportant des institutions qui voyaient le jour pour la première fois dans l'Histoire. Ainsi notamment du bicaméralisme propre au milieu fédéral.

On se tromperait cependant. D'abord, parce qu'on doute, en examinant, sous ses apparences, la structure de ce type d'état, telle au moins qu'elle se présente avec les amendements contemporains de sa promulgation, si le centre de souveraineté s'est effectivement déplacé, s'il n'est pas resté situé à l'intérieur des états composants. Ensuite, parce que l'interprétation des nouveaux textes fut à tel point systématique qu'elle les a parfois dénaturés et, avec eux, les institutions qu'ils régissaient. De sorte que si cette jurisprudence a respecté la forme apparente des institutions, c'est par elle cependant que s'est finalement opéré le déplacement du centre de souveraineté et l'achèvement du nouveau type d'Etat.

TITRE I

L'évolution dans la légalité constitutionnelle

Comment la constitution a-t-elle consommé le déplacement de souveraineté, émigrant des états composants vers l'Etat composé ?

On sait qu'au dire d'une doctrine quasi unanime, cette souveraineté consiste essentiellement dans le pouvoir, pour son titulaire, de déterminer arbitrairement sa compétence. Ce pouvoir, que les Etats vont abandonner avec les droits de nullification et de sécession qui le sanctionnent, est assurément la manifestation la plus signalétique de la souveraineté. Est-ce la seule ?

Quand, tout simplement, le congrès de l'Union légifère pour frapper une monnaie, conclure un traité, entretenir une armée, quand la Cour suprême rend un arrêt réglant des intérêts privés, l'Union exerce bien une de ses prérogatives souveraines, sans, pour autant, trancher une question de compétence.

A s'en tenir à la seule compétence de la compétence, on serait loin de voir sous tous ses aspects le déplacement de souveraineté caractéristique de l'évolution qui nous intéresse. C'est une vue, il nous semble, trop exclusivement doctrinale. C'est un critère de droit pur.

Le droit positif en connaît au moins un autre. C'est le développement de l'organisme étatique. Très réduite, on l'a vu, en milieu confédéral, l'organisation étatique est, au contraire, complètement développée dans les Etats fédéraux. Doter l'Etat central de pouvoirs plus forts et plus spécialisés, lui attribuer des compétences plus nombreuses, c'est bien encore, il nous semble, favoriser le déplacement de la souveraineté,

sa migration vers les organes centraux. C'est pourquoi l'étude de l'évolution dans les textes constitutionnels doit comporter deux grandes sections. D'abord, il convient d'examiner ceux qui ont consacré les grands principes dominants de la structure nouvelle, parmi lesquels le droit pour l'Union de déterminer librement sa propre compétence. Dans une deuxième section, nous décrirons le développement de l'organisation étatique et, principalement, le sens très particulier du bicaméralisme propre au milieu fédéral.

Il faut toutefois, avant d'aborder les débats d'où sont nés ces principes et ces institutions nouvelles, exposer brièvement dans quelles circonstances de fait s'est réunie l'Assemblée constituante américaine. Non sans doute pour éclairer ses débats, car le rôle que fut appelé à prendre l'Assemblée n'a pas été déterminé par les événements immédiatement précédents. Mais pour faire sentir dans quelle atmosphère elle allait attaquer sa tâche et comment exactement celle-ci se proposait à elle.

Son origine est dans un différend entre l'Etat de Maryland et celui de Virginie, tous deux riverains du fleuve Potomac, touchant le régime commercial de ce cours d'eau. Des tentatives de règlement sont faites à plusieurs reprises, à partir de 1777, qui restent sans résultat. En 1785, en vue de l'une de ces tentatives, une commission, composée de délégués des deux Etats, s'étant réunie à Alexandrie, Washington invite les délégués à le visiter dans sa résidence de Mount-Vernon. Dans la conversation, les délégués envisagent la formation d'une entente douanière et même d'une entente commerciale générale, qui serait ultérieurement accessibles à d'autres Etats.

La législature du Virginie montra d'abord peu de sympathie pour ce projet, puis elle mandata une commission chargée « de prendre en considération le commerce de l'Union » et de rencontrer les commissaires des autres Etats à l'effet de « considérer dans quelle mesure un système uniforme dans leur réglementation commerciale peut être nécessaire à leur intérêt commun et à leur harmonie permanente, et de soumettre aux différents Etats un acte relatif à ce grand projet et qui, une fois adopté par eux tous, permettrait au Con-

grès de pourvoir au même dessein ». La conférence devait siéger à Annapolis. Neuf Etats seulement sur treize acceptent de s'y faire représenter. Cinq Etats seulement sont présents. Cinq Etats sur treize ! Quel indice décisif du particularisme apparemment incurable et de l'esprit de repli des Etats !

Cependant, ces cinq Etats, sans perdre courage, prennent la peine de rédiger pour les autres et pour le Congrès un rapport motivé. Après y avoir constaté l'insuffisance du quorum, ils soulignent l'heureuse initiative par laquelle le New Jersey a étendu le mandat de ses délégués et ils souhaitent que ce progrès soit maintenu dans le plan d'une Constituante future (1).

Ils insistent sur les lacunes des Articles de Confédération et préconisent « une Convention de députés des différents Etats ayant la mission spéciale et exclusive d'étudier les remèdes à apporter aux inconvénients qui pourraient être découverts et d'en faire un rapport ». La grande pensée commence à se faire jour. Mais, comme effrayés d'en avoir trop dit, les délégués d'Annapolis d'atténuer aussitôt. Et c'est avec « la plus respectueuse déférence » que les délégués « demandent à suggérer cette conviction que l'on pourrait aider à faire progresser les intérêts de l'Union si les Etats qui les ont mandatés voulaient bien accepter, et s'efforcer de faire accepter aux autres Etats de se réunir à Philadelphie le deuxième lundi du mois de mai suivant (1787) pour aviser aux moyens qui paraîtraient nécessaires pour rendre la structure du gouvernement fédératif adéquate aux exigences de l'Union et pour soumettre au Congrès un projet qui, une fois adopté par lui et ratifié par la législature de chaque Etat, y pourvoirait effectivement ».

Cette suggestion, pleine de mesure, allait porter ses fruits.

Les Etats nomment des délégués. La personnalité de certains d'entre eux, connus pour leur tendance unioniste, ne laisse pas d'inquiéter le Congrès, qui limite alors l'objet de la Convention au « seul et formel but de réviser les Arti-

(1) Seul, l'Etat du New Jersey avait élargi la formule du mandat donné à ses délégués en ajoutant à l'expression : « dans leur réglementation commerciale » les mots « et dans d'autres matières importantes ».

cles de confédération et de soumettre au Congrès et aux parlements d'Etats les modifications et les mesures qui, lorsqu'elles auront été acceptées par le Congrès et confirmées par les Etats, rendront la Constitution fédérale adéquate aux exigences du gouvernement de l'Union ».

Telle fut la mission essentiellement limitée assignée à l'Assemblée constituante. Elle n'était pas trop restreinte quant au fond de la révision. Sous couleur de « modifications » et de « mesures », la Convention aurait pu aller loin dans la réforme de l'Union. Mais elle était stricte et impérative en ce qui touchait la forme même de la révision et sa procédure : expressément il s'agissait de « réviser les Articles de confédération ». Non de les rompre.

C'est dans ces circonstances de fait qu'allait se réunir l'Assemblée constituante qui devait prendre le nom de Convention de Philadelphie et siéger de mai à septembre 1787 (1).

(1) Pour bien suivre ses travaux, il importe d'éclaircir la terminologie politique relative à la formation des Etats-Unis, la signification de certains termes ayant évolué en même temps que les institutions auxquelles ils s'appliquaient.

A l'époque des premiers débats de la Convention, les termes antinomiques de national et de fédéral sont relatifs, le premier à l'Union en gestation, le second au régime des Articles de Confédération.

Mais le terme « fédéral », changeant d'acception, va bientôt s'appliquer au système nouveau et remplacer celui de « national » pour qualifier l'Etat qui se fonde. C'est ainsi que naîtra, tout naturellement, la dénomination « Etat fédéral » et ses partisans seront des « fédéralistes ». Au moment de la ratification de la constitution, « Le Fédéraliste » sera l'organe des partisans de cette ratification. Les tenants de l'ancien état de choses, les anciens fédéralistes, sont alors devenus les républicains. Plus tard, ceux-ci deviendront à leur tour les soutiens du régime nouveau contre les conservateurs, partisans des droits des Etats, qui seront les « démocrates ».

Afin d'éviter les amphibologies, nous désignerons ici les partisans du resserrement sous le terme fixe de « centralistes » et nous qualifierons les institutions qu'ils construisent par ceux de « central » et de « fédéral ».

Nous réserverons à leurs adversaires les appellations de « conservateurs » et de « particularistes », et l'ancien régime prendra la qualification de « confédéral ».

SECTION I

L'élaboration des grands principes fédéraux.

CHAPITRE PREMIER

*Le choix fondamental. — La séance du 30 mai 1787
à la Convention de Philadelphie.*

Les premiers pas de la Convention furent marqués par une option et par une adoption.

Option entre deux concepts. Entre une Union souveraine d'états et une Union d'Etats souverains.

Adoption de la première sorte d'union, avec les attributs juridiques généraux qu'elle comporte.

Sur ces points capitaux, sur ces questions-clefs, on va voir la Convention se prononcer explicitement, formellement, après de larges débats exhaustifs et dans une forme expresse qu'elle n'a plus toujours observée pour les institutions dérivées de cette première démarche.

L'Assemblée se réunit le 14 mai 1787. En raison du retard de certaines délégations, la première séance de travail aura lieu le 28 mai. Dès la deuxième, soit le 29 mai, Edmond Randolph, l'un des délégués de la Virginie, développe les grandes lignes d'une réforme constitutionnelle et dépose un projet de résolution. C'était le schéma d'une Union renforcée, déjà fort distincte du régime en vigueur. Le projet est renvoyé à l'examen du Comité plénier du lendemain.

Dans la teneur où elle était proposée le 29 mai, la réforme était hardie, mais régulière. Elle restait dans le cadre révisionniste assigné à la Convention. L'article premier du projet posait le principe d'une modification et d'une extension des Articles de Confédération.

Mais à la séance du lendemain vendredi 30 mai 1787, Randolph, appuyé par Gouverneur Morris, délégué de la Pennsylvanie, propose de substituer à l'article premier de son projet de la veille une nouvelle rédaction qui consacrait trois principes. Le nouveau texte affirmait : 1^o qu'une simple Union d'Etats ne saurait être à même d'atteindre les buts principaux visés par les Articles de Confédération. 2^o Qu'il fallait un lien plus fort qu'un pacte entre les Etats. Plus décisif encore, le 3^e principe posait expressément la nécessité d'un gouvernement *national* consistant en des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire qui fussent *souverains*.

Tout d'abord, c'était rompre, et brutalement, avec la forme confédérale du régime des Articles. Il ne s'agissait plus de réviser, mais de remplacer. On excède franchement les pouvoirs reçus du Congrès.

Ensuite, le troisième principe concluait à la nécessité d'une organisation étatique poussée et souveraine qui devait devenir l'un des principes fondamentaux de l'Etat fédéral et l'un de ses signes de distinction d'avec la Confédération d'Etat. Par là, il posait la première pierre du nouveau type d'Etat.

Mais serrons de plus près les termes de ce troisième principe. Il postule un gouvernement *national* consistant en des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire *souverains*.

En qualifiant de « national » le gouvernement qu'ils proposent d'instituer, déjà les auteurs du projet affirment leur intention de briser avec le système en vigueur jusqu'alors. Le terme choisi, le mot « national » s'opposait à l'époque, nous l'avons dit, à celui de « fédéral » qui qualifiait alors les caractères d'une confédération, d'une association lâche.

Mais pour bien marquer qu'il en est ainsi, pour insister sur leur désir d'un gouvernement plus organique que celui d'une confédération, les auteurs du texte précisent aussitôt le contenu de l'expression « gouvernement national » en ajoutant qu'il consiste en un pouvoir législatif, un pouvoir exécutif et un pouvoir judiciaire, c'est-à-dire les trois pouvoirs étatiques ordinaires, les trois fonctions de base de tout Etat. C'est bien un seul Etat, une seule nation que l'on entend substituer à une communauté d'Etats.

Et, comme si leur pensée n'avait pas été assez clairement émise, les auteurs de la développer encore. Cette organisation étatique poussée, ces trois pouvoirs seront, dit la résolution, « souverains ».

C'est là le mot décisif, le moment important. Le gouvernement national sera souverain, et, la souveraineté étant une, il sera seul à l'être. Les Etats, qui l'étaient jusqu'alors, perdront cette souveraineté. Elle n'aura plus pour centre les Etats composants, mais le « Gouvernement national ».

C'est bien le déplacement du centre de souveraineté, caractéristique de l'évolution que nous décrivons.

Au reste, telle est bien l'importance des termes « national » et « souverain », qu'à peine le projet déposé, il est expressément décidé de passer immédiatement à la discussion de ce troisième principe, les deux premiers étant réservés, et de débattre justement la valeur et l'étendue des termes « national » et « souverain ».

Aussitôt le délégué Pinckney demande à Randolph si son projet implique la suppression des gouvernements des Etats particuliers. Randolph essaye de louvoyer. Il n'entend, dit-il, que tracer les grandes lignes du système qu'il souhaite voir aboutir.

Sans plus hésiter, les délégués Pinckney et Gerry élèvent alors des doutes sur le point de savoir si le mandat que la Convention tient du Congrès autorise la recevabilité du texte de Randolph.

Gouverneur Morris croit bon cependant d'accuser encore la différence entre un gouvernement fédéral et un gouvernement national et souverain. Le premier, fondé sur un pacte, repose sur la bonne foi des parties ; le second comporte un pouvoir de contrainte. Toutes les collectivités, selon lui, doivent être gouvernées par un pouvoir souverain et un seul.

La Confédération, précise Mason, est défaillante dans la contrainte contre les Etats et dans la répression de leurs fautes. Mais la nature même des choses paralyse la répression contre les Etats, et, en conséquence, il importe d'établir un gouvernement tel qu'il puisse agir directement contre les individus.

En présence du nouveau texte de Randolph, des précisions de Morris, des pressions de Mason, les particularistes sentent le besoin d'une parade. Pinckney et Read la tentent en proposant de remplacer le 3^e alinéa de la nouvelle motion Randolph par un autre texte portant « institution d'un gouvernement plus efficace et consistant en un pouvoir législatif, exécutif et judiciaire ». Leur rédaction est celle-là même qu'ils combattent, mais purgée de ses expressions vitales de « national » et de « souverain » !

Si, sous des dehors toujours calmes et courtois, les constituants luttèrent aussi aprement pour ou contre deux mots, c'est bien qu'ils sentent confusément, comme nous le voyons aujourd'hui avec éclat, que leur adoption ou leur rejet liait pour longtemps le sort des peuples américains. Au moment du débat et du vote sur ces deux mots, la souveraineté flotte entre deux pôles : les Etats, l'Union.

Et chacune des brèves interventions de cette séance du 30 mai 1787 est un coup de ciseau dans un continent qui se sculpte. Chacune peut avoir sa part dans la forme du grand bloc qu'elle contribue à dégrossir. Certes, les Pinckney, les Randolph, les Morris, n'avaient pas pleinement conscience, si même ils le soupçonnaient, qu'ils travaillaient ce jour-là pour les siècles, dont et un demi est aujourd'hui révolu. Leurs controverses correctes de raisonneurs, si leurs efforts avaient échoué, fussent demeurées obscures, et elles n'ont peut-être aucune grandeur intrinsèque. Mais le plein succès de leur œuvre et sa pérennité couvrent leurs travaux d'une des plus belles gloires spirituelles. Chaque mot prononcé ce vendredi pouvait retentir sur le bonheur ou le malheur d'un monde, chaque mot pouvait enrayer l'essor impatient de treize nations, ou le libérer au contraire pour des épanouissements de prospérité et d'expansion pacifiques. Dans la salle de Philadelphie passait, ce jour-là, le souffle qui crée. C'était l'enfantement d'une des grandes nations du globe. — Il fut laborieux : l'amendement Pinckney au texte de Randolph ne fut repoussé que par quatre voix contre quatre. Comme pour la voix unique de l'amendement de Wallon qui fondera la République française et coupera les retours aux

régimes déchus, c'est d'extrême justesse que l'Amérique franchit la passe confédérale.

Sans tomber dans un travers courant, on peut dire historique entre beaucoup la date où fut adopté, aux États-Unis, un gouvernement national consistant en un pouvoir législatif, exécutif et judiciaire souverains ; avec, en germe, des institutions telles que le bicaméralisme fédéral et l'exécutif permanent et fort. Le 30 mai 1787, était éclos un type d'Etat inconnu jusqu'alors des sociétés antiques et modernes.

Il va de soi que les conservateurs allaient revenir à la charge, et dans tous les grands débats. Mais leurs adversaires se seront, le 30 mai, assurés le bénéfice très fort de la position conquise. Même en faisant des concessions, ils conserveront le profit des principes acquis ce jour-là. Ils n'auront qu'à se cantonner dans la défense de leur position en face d'adversaires ayant le rôle ingrat de demandeurs. C'est ainsi que les conservateurs, quand ils verront, après deux ou trois semaines de débats, les succès remportés sur la base du plan Randolph par leurs adversaires, vont prononcer une vigoureuse contre-offensive.

L'un des leurs, Patterson, dépose un nouveau projet de constitution, nommé, en raison de l'origine de son auteur, plan du New Jersey, qui s'oppose au projet Randolph, en se bornant à élargir les pouvoirs du Congrès confédéral et à instituer un pouvoir exécutif et un pouvoir judiciaire, la zone de compétence des organes centraux étant d'ailleurs étroitement limitée.

Ce plan maintenait la Convention dans les limites de son mandat en rattachant la révision aux Articles, et traduisait plus fidèlement que le plan Randolph les aspirations populaires encore très imprégnées de particularisme. Il avait donc chance, une fois adopté, d'être plus facilement ratifié. Entre ce plan et le plan révolutionnaire de Randolph, une longue comparaison s'instaura devant la Convention. Sentant qu'ils faisaient un choix définitif, avec des opinions plus mûres, méditées depuis plus longtemps qu'au 30 mai, les délégués les plus influents vinrent tour à tour plaider longuement pour

le projet qu'ils préféraient. De leurs discours se dégage, d'une façon plus expresse encore qu'au 30 mai, l'opposition entre les deux systèmes : l'association d'Etats ou la Nation unie.

Le délégué Hamilton est particulièrement hostile au plan du New Jersey, « étant pleinement convaincu, dit-il, qu'aucun amendement à la Confédération, *s'il laisse les Etats en possession de leur souveraineté*, ne saurait résoudre la question ». Faisant l'analyse serrée et fine des besoins d'un Etat composé, Hamilton passe en revue les anciennes confédérations et constate que, quand leur pouvoir central était fort, les conflits entre ce pouvoir et les Etats souverains étaient d'autant plus nombreux et affaiblissaient d'autant la Confédération au profit de l'étranger. Ainsi de la ligue amphictyonique. Ainsi du Saint-Empire romain. Les cantons suisses aussi, sans que leur union fût étroite, avaient été, du fait de leur souveraineté, plus d'une fois en guerre les uns contre les autres.

Après deux jours de débats, le 19 juin, l'offensive des particularistes était enrayée, et le plan centralisateur de Randolph repris pour base des travaux de la Convention. La discussion se poursuivait encore. Les particularistes parviendront enfin à faire éliminer du texte adopté le mot « national » mais celui de « souverain » est maintenu. Il ne sera pourtant pas retenu dans la rédaction définitive de la Constitution.

Devant la force de la tendance nouvelle, on était fondé à croire que les Etats-Unis allaient cesser d'être une précaire association d'Etats pour devenir une nation.

En supputant ainsi l'avenir, on ne se serait pas finalement trompé.

Et, cependant, on sait qu'en dépit des votes du 30 mai et du 19 juin, malgré les principes consacrés à ces dates, ni les conservateurs ni les centralistes ne triompheront en fin de course. La Constitution écrite des Etats-Unis, telle qu'elle sera ratifiée et amendée ne sera pas celle d'un Etat fédéral. Il lui faudra, pour qu'elle le devienne, l'appoint d'une hardie construction jurisprudentielle.

Mais ces votes fondamentaux devaient orienter le sens des quelques grands principes qui allaient former les soubassements du régime nouveau.

CHAPITRE II

La suprématie du droit fédéral et l'arbitrage fédéral des conflits de compétence.

Ayant marqué sa préférence, le 30 mai 1787, pour un gouvernement central qui fût souverain, et l'ayant confirmée, au 19 juin, par le rejet du plan du New Jersey, qui ne consacrait pas le déplacement du centre de souveraineté, la Convention allait tirer les conséquences de ce choix et d'abord poser en principe la suprématie de la Constitution et celle des lois de l'Union par rapport aux constitutions et aux lois des états.

Quel est le contenu de cette expression de suprématie de la Constitution ?

On sait que, de droit constitutionnel commun, cette suprématie consiste en un perfectionnement juridique qui confère à la loi constitutionnelle une autorité supérieure à celle de la loi ordinaire. Il y a entre ces deux normes une différence d'autorité comparable à celle qui existe entre la loi ordinaire et le règlement.

Ce perfectionnement est réservé aux constitutions écrites et il acquiert son maximum de valeur dans les constitutions écrites du type rigide, c'est-à-dire dans celles qui requièrent, pour leur révision, une procédure distincte de la procédure législative ordinaire. Tel est, notamment, le cas de la constitution française de 1875 et de toutes celles des démocraties modernes. La suprématie de la constitution répond alors à deux besoins de ces démocraties. Celui d'une précision plus grande dans le mécanisme du droit public et celui d'une force obligatoire plus grande attachée à la Constitution. C'est, en somme, un surplus de vertu juridique.

Dans le cas des Etats-Unis, la suprématie signifie cela, mais elle signifie aussi, relativement aux droits de chaque

état, la priorité du droit de l'Union. C'est d'abord là que se manifeste la souveraineté de l'Etat central. Les termes mêmes de souveraineté et de suprématie, communs par l'étymologie, sont d'ailleurs quasi synonymes. Il est simplement usuel de réserver l'un à l'Etat, l'autre au texte qui le régit.

Dès lors que la Convention avait opté pour un Etat souverain, cet Etat postulait une constitution qui fût suprême. On ne conçoit plus bien, avec les progrès du droit, que le texte fondamental d'un Etat souverain ait la même valeur ou la même souplesse que le texte qui régit une partie composante de cet Etat, ni que l'on puisse, en cas d'opposition entre les deux, subordonner la norme particulière à la norme étatique. Même dans les systèmes doctrinaux où l'Etat fédéral et les états composants sont placés sur un pied d'égalité strict, ils sont tous deux subordonnés à la Constitution, le premier des « ordres » de l'Etat fédéral.

Il n'y a donc pas lieu de s'étonner si les Constituants américains, quoi qu'assez étrangers aux spéculations de droit pur, aient, par exception, admis d'emblée une disposition aussi fondamentale que la suprématie de la Constitution et des lois fédérales, encore qu'elle n'ait pas été prévue par le plan Randolph, base de l'élaboration constitutionnelle.

Ce plan ne manquait pas cependant de hardiesse dans le sens de la centralisation. Il y tendait avec le maximum de vigueur et plusieurs de ses propositions constituaient en quelque sorte des positions absolues que leurs partisans mêmes n'avaient pas l'espoir de conserver et qu'ils destinaient surtout à permettre le maintien plus énergique d'une position de repli. Le projet Randolph marquera, dès le début de la Convention, l'avance extrême de l'offensive centraliste. Parmi ces positions idéologiques, se trouvaient les trois derniers alinéas de l'article six du plan qui allait extrêmement loin dans le sens du renforcement de l'Union. Il investissait l'Etat central des droits :

1° « de légiférer dans les cas où l'harmonie des Etats-Unis peut être compromise par l'exercice de la législation respective des états » ;

2° « d'opposer son veto aux lois des états qui, au jugé

du *Congrès fédéral*, seraient en contradiction avec les *Articles de l'Union* » ;

3^o « de recourir à la force de l'Union contre tout état-membre qui manquerait à ses devoirs envers la Constitution ».

Aucune de ces trois propositions ne sera retenue dans le texte constitutionnel définitif. Mais leur discussion aura une assez forte influence sur des institutions voisines. Nous reviendrons assez longuement sur la troisième, qui donnera lieu aux plus amples débats. Il n'est pas inutile d'exposer brièvement le sort des deux premières, pour bien situer l'adoption du principe de suprématie, plus compréhensif qu'elles et qui les rendait superflues. Elles ne furent écartées définitivement qu'à un moment assez tardif de la vie de la Convention et survécurent aux deux ou trois grands tournants de son existence, marqués, chacun, par une refonte générale des textes adoptés jusqu'alors.

Elles furent, en première lecture, adoptées toutes deux, sans débat ni opposition, le 31 mai.

La première d'entre elles fut remise en question le 17 juillet, brièvement discutée et rendue encore plus compréhensive. Elle figurera dans la liste personnelle que Madison, le 26 juillet, dresse des textes adoptés à ce jour, puis s'évanouit pendant les dix jours suivants que la Convention laisse à sa Commission pour rapporter les textes déjà votés.

En effet, le 6 août, le texte ne figure plus dans le nouveau projet général qu'entend la Convention. Pourquoi cette disparition ? Nous ne sommes pas informés des travaux de la Commission. Mais on peut croire qu'elle aura justement estimé que ce texte, excellent en soi, faisait double emploi avec celui qui va consacrer la suprématie du droit fédéral.

La deuxième proposition, elle, revint le 8 juin pour un assez long débat, sur un amendement du délégué Pinckney, tendant à faire jouer le veto fédéral, non plus seulement en cas de contradiction entre le droit fédéral et le droit des états, mais plus largement, dans tous les cas où les lois d'état paraîtraient « impropres ». Du contrôle juridique, on veut passer au contrôle d'opportunité ! Il s'agirait d'une vé-

ritable tutuelle du Congrès fédéral sur les parlements d'états.

Malgré la hardiesse de la proposition, l'amendement Pinckney est longuement débattu avant d'être rejeté. Wilson, délégué de la Pensylvanie et centraliste, le soutient avec une chaleur et une générosité qu'il apportera dans tous les grands débats :

« Le statut fédéral, dit-il, est, aux états, ce qu'est la qualité de citoyen à l'individu. Et les états ne désirent pas moins l'acheter au prix d'une concession nécessaire de leur souveraineté politique, que le sauvage ne désire acquérir la qualité de citoyen au prix du sacrifice de la liberté personnelle dont il jouit à l'état de nature... Le premier congrès avait d'ailleurs proclamé que la Virginie n'était plus, ni le Massachusetts, ni la Pensylvanie. Nous sommes une nation de frères. — Quel danger y a-t-il que le tout veuille sacrifier sans utilité la partie ? Mais, inversement, laissez le tout à la merci de chaque partie, est-ce que l'intérêt général ne sera pas continuellement sacrifié à l'intérêt local ? »

L'amendement surenchérisseur de Pinckney est finalement rejeté, mais le texte initial conservé. Ce n'est que le 17 juillet qu'il est écarté au cours d'un débat également nourri où Madison, partisan résolu de ce pouvoir de veto, ne réussit pas à le sauver malgré de vigoureux arguments et toute l'autorité que lui vaut sa pondération habituelle. Hostile au recours à la force de l'Union contre les états récalcitrants, il voit dans ce veto fédéral étendu, universel, un succédané de l'exécution forcée. « L'existence même d'un tel frein prévient les tentatives des états... Le veto rendrait inutile le recours à la force ». Et Madison conclut par une image heureuse, en disant « que le veto jouera le rôle d'un grand principe d'attraction sans lequel les états sortiraient continuellement de leur propre orbite et détruiraient l'ordre et l'harmonie de l'Univers politique. »

Cependant cette deuxième proposition ne figure pas, elle non plus, dans le projet général du 6 août. Mais on verra, plus sûrement encore que pour la proposition précédente, que son rejet n'est pas sans rapport avec l'adoption du principe de suprématie.

Il faut bien observer que ce pouvoir de veto contre les lois des états pourraient aussi bien, et peut-être mieux, être appelé un droit de nullification. Le terme anglais, qui est le verbe « négative », paraît signifier aussi bien : annuler, nullifier, que : s'opposer à. Et ce droit de nullification qui manque de si peu de devenir expressément constitutionnel, et qui le sera tacitement, c'est à l'Etat fédéral qu'il est à présent dévolu. Alors qu'il faisait partie, sous le régime confédéral, du statut des Etats où il concrétisait, avec le droit de sécession, leur caractère souverain, on tente, maintenant, de le déplacer, de le faire passer avec la souveraineté, du côté de l'Etat central.

Tel fut le sort réservé à ces deux propositions idéologiques de l'article 6 du plan Randolph.

Or, dans le débat du 17 juillet où fut repoussée la nullification fédérale, immédiatement après le scrutin, sans transition, Luther Martin, délégué du Maryland, propose la résolution suivante :

« Les actes législatifs des Etats-Unis faits en vertu et en conséquence des Articles de l'Union, et tous les traités conclus et ratifiés sous l'autorité des Etats-Unis seront la loi suprême des états respectifs, pour autant que ces actes et traités se rapporteront auxdits Etats ou à leurs citoyens, et le pouvoir judiciaire des Etats sera lié par eux dans ses décisions, nonobstant toute disposition contraire dans les lois respectives de chaque Etat ».

Sans débat, à l'unanimité, ce texte est aussitôt adopté et la Convention, sans s'y arrêter plus longtemps, poursuit son ordre du jour.

Ainsi entra, le 17 juillet, dans la Constitution des Etats-Unis, en occupant à peine dix lignes de la relation de cette séance, le principe de la suprématie du droit fédéral.

Sans conteste, il subordonne le droit de chaque état aux droits de l'Union. On a soutenu (1) que, pour éviter de se prononcer résolument sur le caractère souverain de l'Union nouvelle et la subordination des Etats, les constituants

(1) Lambert., *op. cit.*, p. 244.

avaient eu recours à une expression « susceptible de deux interprétations » quand ils ont proclamé « suprêmes » les lois fédérales faites « en vertu » et « en conséquence » de la Constitution. La locution « en vertu », dit-on, a été choisie pour permettre aux juges d'état d'écarter les lois fédérales quand elles ne leur paraîtraient pas conformes à la Constitution, et cette faculté ruinerait, en pratique, toute la valeur du principe de suprématie.

Ce pourrait être vrai si l'expression « en vertu de » figurait dans le texte définitif de la Constitution. Tel n'est pas le cas. Cette expression a disparu dans le projet général du 6 août qui n'a laissé subsister que l'expression « en conséquence de ». Le 23 août, le nouveau texte formant l'article 8 du projet général vient en discussion devant la Convention qui lui donne une nouvelle rédaction : sur la proposition de Rutledge, elle ajoute à la suprématie des lois fédérales « faites en conséquence de la Constitution » celle de la Constitution elle-même. Mais elle ne rétablit pas l'expression « en vertu de ». Observons d'ailleurs que si l'intention des constituants avait été celle que l'on propose, au lieu d'employer l'expression « en vertu et en conséquence » des Articles de l'Union, redondance qui traduit un grand souci de précision, ils auraient préféré une autre expression telle que « en conformité de ». Le texte définitif enregistré par la Constitution dans le deuxième paragraphe de son article 6 ne présente que des retouches de style.

Donc, désormais, aucune mesure législative ne peut être adoptée par un état particulier, si elle heurte une mesure législative du pouvoir central. Et, réciproquement, aucune mesure adoptée par un Etat ne peut survivre à l'adoption par l'Etat central d'une mesure contradictoire.

Mais, qui réputera contradictoires les deux mesures ? Quel sera l'arbitre du conflit ?

Dès le plan Randolph était prévue l'institution d'un « judiciaire national » à deux degrés de juridiction, chargé de connaître, entre autres cas, des questions « pouvant impliquer la paix et l'harmonie fédérales ». Le 18 juillet, en première lecture, la disposition est adoptée à l'unanimité, après

que Madison eut fait étendre la compétence initiale « à toutes les espèces nées des lois fédérales ».

Le projet général du 6 août, dans son article consacré au pouvoir judiciaire des Etats-Unis, détaille bien davantage sa compétence et lui donne sa physionomie définitive. Cet article est discuté à la séance du 27 août dans laquelle la compétence est accrue encore. C'est d'abord un amendement du délégué Johnson, adopté sans difficulté, qui fera imprimer au pouvoir judiciaire fédéral un caractère de suprématie très net, en l'autorisant à statuer « tant en droit qu'en équité ». C'est Madison et Gouverneur Morris qui, dans une formule d'une généralité également significative, feront étendre la compétence fédérale, par un amendement voté à l'unanimité sans opposition, aux litiges « dans lesquels les Etats-Unis seront partie ». Enfin, comme fit Rutledge, au dernier moment, pour la suprématie du droit fédéral, Johnson fait étendre, dans les mêmes conditions d'unanime empressement, la compétence relative aux espèces nées des lois fédérales à celles qui naîtraient de la Constitution.

Madison, lui-même, cependant partisan d'une franche centralisation, s'était demandé si l'on n'allait pas trop loin et s'il ne fallait pas limiter la compétence aux cas judiciaires naissant de la Constitution, à l'exclusion des cas purement politiques. Après des retouches de pure forme, l'article 3, section II, paragraphes 1 et 2 de la Constitution, consacrera le principe de l'arbitrage fédéral des conflits de compétence dans les termes suivants :

« Le pouvoir judiciaire connaîtra de toutes les espèces, en droit et en équité, qui naîtront de la Constitution, des lois des Etats-Unis et des traités conclus ou à conclure sous leur autorité ; — de toutes les espèces concernant les agents diplomatiques ; — de toutes les espèces relevant de l'amirauté et de la juridiction maritime ; — des différends dans lesquels les Etats-Unis seront partie ; — des différends entre deux ou plusieurs Etats ; entre un Etat et les citoyens d'un autre Etat ; entre les citoyens de différents Etats ; — entre les citoyens d'un même Etat au sujet de titres de propriété foncière, émanant d'Etats différents ; — entre un Etat ou

ses citoyens et des États, citoyens ou sujets étrangers à l'Union. »

« Dans toutes les espèces concernant les agents diplomatiques et dans celles où un État sera partie, la Cour suprême sera compétente en premier et en dernier ressort. Dans toutes les autres espèces énumérées ci-dessus, la Cour suprême statuera comme juridiction d'appel, à la fois sur le droit et sur le fait, sous réserve des exceptions faites et des mesures décidées par le Congrès. »

On verra, dans l'étude de la jurisprudence constitutionnelle, combien de fois et combien utilement il en sera référé à ce texte et à celui qui consacre la suprématie.

On pourrait soutenir que la nomination des juges suprêmes par le Sénat, assemblée des états, restreint le caractère fédéral de l'arbitrage des conflits : une majorité d'états y peut faire triompher des nominations contre une majorité du peuple. Si la Convention, comme elle l'avait d'abord envisagé, avait confié cette nomination, soit aux deux Chambres, ou encore mieux à l'Exécutif, le Judiciaire aurait, sans doute, été plus manifestement indépendant des états.

Toutefois cette disposition n'altère pas vraiment le caractère fédéral de la Cour suprême. L'hypothèse d'une mise en minorité du peuple apparaît surtout théorique. L'immovibilité des juges, en tout cas, ne permettrait pas aux états d'exploiter, en vue d'un procès déterminé, une nomination judiciaire. Au surplus, l'expérience a démontré de façon péremptoire que les juges suprêmes, choisis d'ailleurs parmi des personnalités déjà consacrées du point de vue fédéral, étaient très dégagés de tout esprit de particularisme et que leur haute Compagnie était imprégnée d'un esprit de corps fédéral très prononcé.

En présence de deux principes aussi nets que ceux de la suprématie et de l'arbitrage fédéral des conflits de compétence, votés dans les conditions que nous avons exposées, quel besoin de doter l'Union d'un droit de nullification ?

Il suffit à l'État fédéral de légiférer sur un point pour nullifier toute mesure contradictoire dans le droit des États.

Le besoin est moindre encore de consacrer l'abrogation du droit de nullification des états. On peut dire des

articles VI, parag. 2, et III, section 2, parag. 1 et 2 de la Constitution américaine, qu'ils ont consommé, de chaque Etat vers l'Union, le déplacement du siège du droit de nullification, attribut essentiel de la souveraineté.

CHAPITRE III

La Révision de la Constitution.

Voici l'Etat fédéral maître des conflits qui naîtront de la répartition constitutionnelle des compétences.

Mais à quoi lui servirait ce pouvoir si les états devaient conserver le moyen de modifier à leur gré cette répartition initiale ?

Il faut donc prévoir un mode de révision de la Constitution qui ne laisse point les états reprendre, par le moyen détourné de la révision, la souveraineté qu'ils ont abandonnée au Pouvoir fédéral. On voit quelle importance présente la question de la révision constitutionnelle.

Le plan Randolph se bornait à poser le principe d'une révision, qui fonctionnât sans qu'on ait à requérir l'assentiment du Congrès. Cette condition, qui trahissait une légère méfiance envers le Congrès, est écartée après quelques répliques quand la question est portée devant la Convention qui adopte aussitôt le principe.

Le projet général du 6 août est aussi bref, mais plus précis ; le Congrès sera tenu de convoquer une Convention quand la demande lui en sera faite par les parlements de deux tiers des états.

Lorsque, le 10 septembre, la Convention s'empare de ce texte, Hamilton fait aussitôt une suggestion heureuse. Il n'est pas bon, à son avis, que les états aient, seuls, l'initiative de la révision, car ils seront portés à n'en user que pour accroître leurs pouvoirs. Le Congrès percevrait de plus haut et avec moins d'étroitesse le besoin révisionnel. Il convient qu'il puisse, à côté des états, prendre aussi l'initiative de la révision.

Sherman et Gerry, leaders habituels des droits des états, proposent que les textes révisés soient soumis à la ratifica-

tion de tous les états. Gerry fait observer notamment qu'avec la disposition proposée, deux tiers des états peuvent imposer des modifications dont l'incidence pourra faire bouleverser toutes les constitutions d'états. Etil faut reconnaître la justesse de cette observation. Lui-même et Sherman avaient vigoureusement essayé, quelques jours auparavant, de faire ubordonner la ratification de la Constitution à l'unanimité des états, ce qui était dans la logique de leurs vues. Ils n'y étaient point parvenus, puisqu'après un marchandage serré l'on avait décidé que la ratification par neuf états suffirait. Mais le délégué King avait fait préciser que la Constitution ne lierait que les seuls états ratificateurs. Les états, avec ce mode de ratification, ne pouvaient perdre leur souveraineté que de leur libre consentement. Jusqu'à ce moment, ils la conservaient sans qu'on pût les en dépouiller malgré eux, et c'est bien le seul procédé normal pour la formation d'un Etat ? Gerry et Sherman sont donc parfaitement conséquents lorsqu'ils réclament l'unanimité pour la révision : ils demandent qu'un état, qui ne saurait être assujetti malgré lui à la Constitution, ne subisse pas non plus malgré lui une retouche de cette Constitution.

Pour correcte qu'elle fût, cette solution ne devait pas prévaloir. La Convention repousse la proposition de Sherman et Gerry.

Elle repousse aussi un amendement de Wilson, conciliateur à son ordinaire, mais un peu naïf ou trop malin, car il tend à substituer une ratification des révisions par les deux tiers des états à la ratification par l'unanimité de la motion Sherman. Il est certain que si deux tiers des états ont proposé la révision, la ratification par deux tiers est toujours assurée. Wilson se replie alors sur une ratification des révisions par les trois quarts des états, qui est adoptée. Et Madison fait voter un texte d'ensemble, qui retient la suggestion de Hamilton quant au partage de l'initiative révisiionnelle et qui précise que la ratification des révisions émanera, soit des parlements d'états, soit de conventions *ad hoc*, au choix du Congrès.

Mais le 15 septembre, à l'avant-dernière séance de la Convention, Sherman, inlassable dans sa défense de la souve-

raineté sombrante des états, revient deux fois encore à la charge en faveur de la ratification des révisions par l'unanimité, soulignant à nouveau que trois quarts des états peuvent supprimer d'un seul coup tous les gouvernements d'état ou encore les priver de leur égalité au Sénat, principe tenu pour sacré par les petits états. Il n'obtiendra pas la ratification par l'unanimité, mais Gouverneur Morris, au moment même de la clôture des travaux, interprète les sentiments de plusieurs de ses collègues en faisant insérer dans le texte une disposition qui met à l'abri d'une révision possible l'égalité de la représentation sénatoriale. De sorte que, finalement, d'après le texte enregistré par la Constitution, le Congrès fédéral, ou bien propose lui-même les amendements à la Constitution, à la demande de deux tiers des voix dans chacune de ses Chambres. ou bien convoque une Convention à la demande de deux tiers des parlements d'état. Et il décide si les amendements à ratifier le seront, soit par trois quarts des parlements d'état, soit par des conventions dans trois quarts des états.

Que est l'apport de cette procédure à l'évolution de l'Union vers la centralisation ? Certes la participation des états à la formation de la volonté centrale est particulièrement large et diminue d'autant le rôle propre de l'Etat fédéral. Le rôle tenu par les états dans le jeu de la compétence révisionnelle est évidemment plus grand que celui qu'ils tiennent dans l'arbitrage des conflits de compétence où ils n'apparaissent que très loin tainement en éli sant les sénateurs qui nommeront les juges. De ce point de vue, la procédure révisionnelle ne consomme guère un renforcement de l'Union.

Du moins, l'état-membre ne peut entraver l'évolution vers la centralisation. On aura l'occasion de voir que la tendance à l'unité ne cesse de se poursuivre après la fondation de l'Etat fédéral. La procédure révisionnelle américaine garantit ce développement contre l'opposition d'un, ou même à concurrence d'un quart, de plusieurs états membres. Par cette procédure, l'Etat membre ne peut conserver, une fois la constitution adoptée, aucun espoir de récupérer, par ses propres moyens, sa pleine souveraineté. Il faudrait qu'il

gagnât à ses vues une majorité des autres états. Et, dans ce cas, il serait normal qu'il y réussît.

Il s'agit donc d'un apport négatif, mais utile à l'évolution, surtout si l'on compare cette procédure à celle des Articles de Confédération qui exigeait l'unanimité pour toute révision. C'est sous ce régime de l'unanimité que s'était installée la Convention, qui pouvait en percevoir presque chaque jour les difficultés.

CHAPITRE IV

La Force exécutoire fédérale.

Nous avons déjà cité l'article 6 du plan Randolph initial qui proposait trois mesures particulièrement énergiques dans le sens du renforcement de l'Union. Nous avons traité les deux premières mesures relatives, l'une à un droit de « législation fédérale dans le cas où l'harmonie des Etats-Unis peut être compromise par l'exercice de la législation respective des Etats », l'autre au droit de veto fédéral.

La troisième de ces mesures concernait le recours « à la force de l'Union contre tout état-membre qui manquerait à ses devoirs envers la Constitution ».

Remarquons d'abord la vigueur que ce troisième principe tire d'une expression à la fois fort nette et particulièrement compréhensive ; nette dans l'énoncé du principe, compréhensive par la généralité de son application.

On ne conçoit pas, au profit de l'Etat central, une pièce juridique qui, mieux que l'exécution forcée, consacre sa souveraineté et la vassalité des états-membres. Surtout quand les deux principes précédemment étudiés indiquent assez clairement que les manquements envers la Constitution auront pour juge l'Etat central. Sanctionnant dans le droit positif l'arbitrage fédéral des conflits de compétence, l'exécution forcée marque un degré avancé dans l'évolution des Unions d'états vers l'unité. C'est l'exécution forcée qui, finalement, laisse le dernier mot à l'autorité fédérale. C'est ce principe que prennent pour suprême objectif tous ceux qui souhaitent renforcer une Union d'états. Notamment dans l'élaboration du pacte de la Société des Nations, comme dans plusieurs de ses tentative de réforme, l'exécution forcée n'a cessé d'animer la doctrine française et de l'opposer à la doctrine anglo-américaine.

L'une tendait à l'organisation d'une force armée au service d'un pouvoir central. L'autre, répugnant à poursuivre jusqu'en cette conséquence positive le principe de la suprématie centrale, se borne, en somme, à la mobilisation des consciences contre l'Etat que la terminologie américaine de 1789 appelait « défaillant » et que celle d'aujourd'hui dénomme « l'agresseur ».

Cette pièce précieuse a manqué, jusqu'alors, à la construction genevoise. Mais les tenants des particularismes nationaux auraient tort d'en tirer argument, car elle a manqué aussi dans la construction américaine !

Nous ignorons si, comme le croit J. Lambert, l'exécution forcée n'était, dans le plan Randolph, qu'une de ces revendications idéologiques que leurs partisans eux-mêmes ne se flattaient pas de maintenir et qu'ils destinaient à sauvegarder une position moins avancée. Ce que nous savons, c'est que dès la discussion de cette troisième proposition de l'article 6, Madison observa combien lui paraissait à la fois injuste et voué à l'échec un système de coercition qui s'appliquait, non à des individus, mais à une collectivité. C'est, à ses yeux, « un ferment destructeur de l'Union. Une Union d'états, qui comprend une telle disposition, semble pourvoir à sa propre destruction. » Ce recours serait un acte de guerre dont l'état qui en serait l'objet ne manquerait pas de se prévaloir pour se déclarer délié de tout engagement. « Un autre système doit être édifié qui rende inutile ce recours à la force ». Et, sur sa proposition, la Convention écarte à l'unanimité le principe d'exécution forcée contre un état.

Il est d'abord assez remarquable qu'un centraliste aussi convaincu que Madison, l'un des pères de la constitution, mais, il est vrai, l'esprit le plus pondéré et le plus objectif qui fût, ait proposé le rejet d'une pièce aussi utile au renforcement de l'Union. Avec une prescience une fois et demie séculaire, et qui fait supposer chez les constituants américains une grande connaissance du milieu fédératif, il a précisé quel « ferment destructeur » pouvait être, dans un système fédératif, cette mesure, proche parente des « sanctions » du Droit public contemporain, qui consiste à vou-

loir contraindre une collectivité, même en vertu d'un juste titre.

Mais alors ? Le principe de la suprématie et de l'arbitrage fédéral restera-t-il nu ?

Un pouvoir d'exécution forcée atténué, indirect, mais encore important, subsistera cependant.

Le 26 juillet, nous l'avons dit, la Convention s'ajourne au 6 août afin de permettre à une commission compétente de rapporter les textes débattus jusqu'alors et de lui présenter un projet de Constitution.

Les textes ainsi renvoyés à la Commission se bornaient, touchant les pouvoirs du Congrès, à lui attribuer les droits du Congrès fédéral en y ajoutant nommément deux ou trois nouveaux droits. Nous ignorons comment s'accomplit le travail de la Commission et comment y fut reprise la question de l'exécution forcée. Mais à la rentrée de la Convention, le rapporteur donna connaissance, au nom de la Commission, d'un projet de constitution beaucoup plus détaillé que les textes débattus et qui présentait, sous une forme nouvelle, les pouvoirs du Congrès. Au lieu de se référer aux pouvoirs du Congrès confédéral, le projet énumérait ceux du futur Congrès.

Or, dans cette liste, le 17^e pouvoir était celui de « recourir à la milice pour *faire exécuter les lois de l'Union*, assurer le respect des traités, réprimer les insurrections et repousser les invasions ».

Certes, la force exécutoire ne se présente plus avec le même caractère de sanction à l'arbitrage d'un conflit de compétence entre Etat central et états composants. Elle n'a plus cet aspect d'un recours à la force de l'Union contre un état jugé délinquant, mais sous cette atténuation et ce détour, est-ce qu'on ne peut pas voir encore assez bien dans ce texte un pouvoir de coercition ? Si l'on rapproche ce texte de celui qui consacre la suprématie de la Constitution et qui assujettit à ce principe les juges d'état. « nonobstant toute disposition contraire dans les lois respectives des états », il paraît difficile de contester que l'Union nouvelle soit dotée d'un pouvoir d'exécution forcée.

La différence entre l'exécution forcée du projet Randolph

et celle de la Constitution n'est pas toutefois de pure forme. Elle ne consiste pas uniquement à passer de la forme expresse d'une sanction contre les états à la forme implicite d'une mesure identique.

D'abord le recours ne s'adresse plus à la «force nationale», mais aux milices, c'est-à-dire aux forces armées de chaque état. Les armées d'état devront, on va voir comment, faire assurer le respect des lois de l'Union, mais ce respect sera-t-il aussi bien assuré que s'il l'était à la diligence d'une force nationale au service immédiat des lois centrales ? La disposition nouvelle met de l'espace tout au moins entre le principe et sa sanction. Le système est plus lâche, il introduit un certain jeu entre la loi et la force chargée de la faire appliquer, et l'on risque de revenir aux errements fâcheux de la Confédération.

Ensuite cette forme nouvelle de l'exécution forcée tend à se confondre avec celle qui assure le respect des lois dans tout état civilisé. Elle consiste dans la force exécutoire des décisions de justice. De politique, elle devient judiciaire. C'est-à-dire qu'à l'exécution contre un état en tant qu'état, est substituée l'exécution individuelle contre une partie qui succombe. Observons que cette partie peut être un état, mais ce n'est plus en tant que tel qu'il sera contraint.

Par le rejet de la proposition initiale de Randolph tendant à l'exécution forcée contre un état-membre, le resserrement du lien fédératif semble subir un recul. Mais, d'un autre point de vue, il y gagne au contraire : l'exécution forcée individuelle assujettit plus directement les individus à l'autorité centrale. Elle diminue leur médiatisation par les gouvernements d'états.

Quand vint en discussion ce pouvoir de recourir à la milice, les délégués sentirent bien qu'une fois encore ils étaient à une heure où se jouait l'existence même de leurs patries respectives. Ils ne feront pas obstacle au principe de la force exécutoire des lois, puisqu'il est celui de toutes les nations civilisées, et la disposition est adoptée sans débat. Mais la discussion la plus serrée, au contraire, s'élève et rebondit plusieurs fois sur le point de savoir qui, de l'Etat central ou des gouvernements d'état aura autorité sur les

milices. On sent vibrer chez les adversaires de la centralisation la peur de perdre leur liberté, chez ses partisans le souhait d'aboutir au renforcement de l'Union.

Les premiers n'abandonnent que pied à pied à l'Etat central le pouvoir d'organiser la milice, son armement et ses règlements, et encore s'efforcent-ils de réduire la portée de leurs concessions par des amendements d'ailleurs repoussés. Citons, au cours de la discussion, l'intervention, pleine à la fois de bon sens et d'objectivité de Langdon, délégué du New-Hampshire, qui sut dominer suffisamment son attachement particulariste pour dire : « Je ne peux comprendre la jalousie manifestée par quelques délégués. Le gouvernement général et le gouvernement d'Etat ne sont pas des ennemis l'un pour l'autre. Ce sont des institutions différentes mais également tournées vers le bien du peuple américain. En tant que membre de ce peuple, je puis dire : *le Gouvernement national est mien, le gouvernement d'état est mien*. En transférant le pouvoir de l'un à l'autre, je retire de ma main gauche ce qu'elle emploierait moins bien, et le mets dans ma droite pour un meilleur usage. »

Et sur une motion de Madison tendant à réserver au Gouvernement national la nomination des officiers généraux, le délégué Gerry, conservateur, croyant donner à sa pensée un tour de surenchère et de hardiesse, s'exprime ainsi : « Abolissons les gouvernements d'état, ayons un exécutif à vie ou héréditaire et un sénat adéquat et il y aura quelque sens à donner pleins pouvoirs au Gouvernement central. Mais comme les états ne doivent pas être supprimés, je m'étonne des tentatives faites pour lui donner des pouvoirs incompatibles avec leur existence. » Il ne devine pas qu'en effet l'on tend bien, en laissant debout leur façade, à vider peu à peu de leur substance les états en tant que tels. Finalement, le texte voté attribue à l'Etat central l'organisation, l'armement, les règlements et le commandement de tout contingent qui serait nécessité par le service de l'Union et réserve aux états respectivement, outre la nomination des officiers, l'entraînement de la milice selon les règlements édictés par l'Etat central.

Remarquons l'harmonieuse balance des compétences. Une

place est faite aux deux ordres, aux états et à l'Etat, avec, toutefois, une prédominance, d'ailleurs assez floue, au bénéfice de l'Etat central. Il édicte les règlements qui régiront la milice. Les états auront la charge de les appliquer.

Ainsi, une milice en partie à la disposition de l'Etat central, organisée, armée, disciplinée par lui, mais sous les ordres d'officiers nommés par chaque état pour son contingent, et entraînée par chaque état suivant les vues de l'Etat central, une telle milice chargée d'exécuter les lois fédérales sur tout le territoire et contre tout citoyen ou collectivité délinquante, voilà en quoi consiste le pouvoir de contrainte, la force exécutoire de l'Etat fédéral. Elle est, en elle-même, une pièce capitale de la structure nouvelle. Elle constitue une sanction sans laquelle la souveraineté fédérale resterait un pur concept. Elle dégage l'Union de l'impuissance et de l'anarchie confédérales.

D'autre part, d'une façon moins apparente, moins agressive surtout, mais plus sûrement que par l'exécution contre états, la forme d'exécution adoptée consacre un déplacement de souveraineté. Celle des états, en régime confédéral, est exclusive d'une contrainte quelconque de l'autorité centrale. La suprême sauvegarde de la sécession aurait toujours permis à l'Etat d'y échapper. Après le droit de nullification, disparaît aussi, avec l'instauration de la force exécutoire, celui de sécession, également caractéristique du régime confédéral et de la souveraineté des Etats.

SECTION II

L'organisation étatique

Pour faire évoluer les états américains vers le régime fédéral, qu'allait faire principalement la Convention de Philadelphie ?

Elle allait réserver à l'Union nouvelle, à l'Etat central, des compétences plus nombreuses et plus étendues que sous le régime des Articles, et elle allait le doter, pour exercer ces compétences, d'organes également plus nombreux, plus perfectionnés et plus spécialisés. La plus grande part des textes constitutionnels ont pour objet de définir, d'instituer, de décrire les compétences et les organes de l'Etat central. Le plus grand nombre des débats fut rempli par l'organisation des trois grands ordres de compétence — législative, exécutive, judiciaire — que l'on retrouve dans tout état civilisé. Et à la place d'une assemblée unique, seule dotée des quelques compétences confédérales, la Convention va instaurer un organe législatif sous la forme d'un parlement bicaméral ; un pouvoir exécutif vigoureux et permanent qui s'investira dans l'institution de la Présidence ; un pouvoir judiciaire, dans celle d'une Cour suprême et de juridiction fédérales secondaires.

Obtenir des états qu'ils abandonnent librement, mais sans retour, certaines de leurs compétences en les transférant à l'Etat central, et pour que celui-ci les exerce plus heureusement, perfectionner ses organes, c'est toujours favoriser un déplacement du centre de souveraineté. Quand un Etat abandonne à l'Etat central le droit de régler désormais son commerce avec l'étranger, ou avec un autre des Etats américains, ou encore avec les tribus indiennes, il y a déplacement de souveraineté. Il y a renforcement de l'Etat central,

il y a évolution vers l'unité. De même, quand l'Etat central reçoit le droit d'établir une législation uniforme en matière de banqueroute ou de naturalisation. De même encore quand il reçoit le droit de fixer le cours du change étranger, d'établir les étalons des poids et mesures, le droit de convoquer les milices pour faire exécuter les lois, réprimer les insurrections, repousser les invasions. Et nous ne voulons rien dire des pouvoirs centraux relatifs à l'armée, à la guerre et à la diplomatie, car, s'ils furent infiniment étendus sous l'empire de la constitution nouvelle, ils existaient en germe dans le régime confédéral.

Il n'entre pas dans le cadre de notre sujet d'étudier en détail le déplacement de toutes ces compétences étatiques, de décrire la vie de chacune à la Convention, non plus que l'édification des organes propres à mettre en œuvre ces compétences. Notre dessein est de nous borner, dans cette partie consacrée au perfectionnement étatique, à traiter les deux institutions qui nous ont paru contribuer le plus à l'évolution, à savoir le caractère spécial du bicaméralisme en milieu fédéral, et le caractère organique et permanent de l'exécutif.

CHAPITRE PREMIER

Le Bicaméralisme propre à l'Etat fédéral.

C'est une vue élémentaire que le bicaméralisme en milieu fédéral revêt une forme et comporte une signification qui lui sont propres. L'une des branches du Parlement fédéral incarne, dit-on, la Nation, l'autre les états qui la composent, ou mieux, une des chambres représente le peuple, sans distinction d'origine, l'autre y représente encore le peuple, mais réparti par états (1).

De la sorte, le système présente une valeur beaucoup plus forte qu'en milieu unitaire. Dans un Etat unitaire, les deux chambres représentent le même mandant, à savoir le peuple, et le bicaméralisme n'est plus qu'un aménagement plus perfectionné du régime représentatif. L'une des chambres a pour rôle d'entraver les tendances naturelles de l'autre à l'omnipotence, de servir de contrepoids. Elle ne représente pas un élément différent de la Nation une et indivisible, que chacun des membres de chacune des chambres est censé représenter tout entière.

Ce rôle de contrepoids joue aussi dans l'Etat fédéral, mais il n'y est pas la cause du bicaméralisme. Cet Etat ressortit à la catégorie des états composés. L'Etat fédéral se compose, en effet, de deux grands éléments ou ordres, le peuple d'une part, les états d'autre part, et chacun de ces deux ordres a respectivement pour mandataire l'une des deux chambres fédérales. Il dérive de cette conception que la représentation dans la Chambre populaire est numériquement proportionnelle au chiffre de la population totale tandis que, dans la Chambre des états, elle est proportionnelle au nombre des états. Ils seront représentés en tant qu'états, c'est-à-dire en tant que collectivités apparemment souveraines.

(1) Le Fur, *op. cit.*

Devant y jouir d'une égale influence, les états disposent, chacun, d'une représentation égale. Et le contrepoids joue alors surtout entre les deux ordres de l'Etat. Cette égalité de représentation dans la chambre des états, quoique habituelle au régime fédéral, n'est pourtant pas inhérente à sa nature. Mais ce qui est de l'essence du régime, c'est la représentation des deux ordres de l'Etat par deux chambres respectives. Nous verrons comment joue ce mécanisme bicaméral et que sa vertu ne tient peut-être pas avant tout aux raisons qui l'avaient fait adopter.

Telle est l'une des grandes innovations que l'on reconnaît comme caractéristique du système étatique nouveau élaboré par la Convention de Philadelphie.

Pareille conception du bicaméralisme n'est d'ailleurs pas sortie tout armée du cerveau de l'un des constituants et ne figure dans aucun des plans initiaux. Elle s'est peu à peu sculptée au cours des premiers débats, parce qu'elle se trouvait donner satisfaction à toutes les tendances. C'est le délégué Pierce, à la séance du 6 juin, qui paraît avoir le premier émis officiellement l'idée nouvelle en se déclarant partisan d'une élection de la première chambre par le peuple et de la seconde par les états, de telle sorte que les citoyens fussent représentés à la fois « individuellement et collectivement », dit-il, ce qui signifie, en tant qu'individus et en tant que formant une collectivité étatique du premier degré, l'état-membre.

Mais c'est d'abord dans la tradition qu'il faut rechercher la vraie origine du bicaméralisme fédéral.

Dès le plan Randolph, était proposé le principe d'un bicaméralisme sans que fût précisé lequel. Pourquoi ? Et cette proposition, bien qu'elle eût secrètement contre elle des adversaires de l'importance de Washington, ne rencontra pas d'opposition, tandis que l'aménagement de ce bicaméralisme allait provoquer des batailles acharnées.

C'est que les Nations américaines, leurs juristes, leurs hommes de lois, étaient tous imbus du droit public anglais. Non seulement ils le connaissaient, mais ils l'admiraient. Ils avaient toujours vécu, et leurs pères avaient vécu dans la dépendance d'un Etat unitaire, mais à régime parlementaire

bicaméral. Ils ne concevaient guère ou mal, une autre forme apparente de régime représentatif. Dès lors qu'ils abandonnaient le régime confédéral, il leur aurait fallu remonter à l'antiquité pour s'inspirer d'exemples de régimes représentatifs à Chambre unique. En raison même de cette tradition britannique, même sous le régime confédéral, tous les états sauf un, avaient adopté pour leur régime intérieur le système bicaméral. Il est donc aisé de comprendre que ce fut aussi le système proposé pour la substitution d'un Etat nouveau à l'ancienne Confédération.

Le principe des deux chambres est adopté d'emblée. Il fera l'objet d'une assez vaste discussion quelques semaines plus tard, quand le rejet du plan conservateur du New Jersey, le 19 juin, aura dessillé les yeux des particularistes. Ayant alors aperçu plus clairement qu'on les engageait vers l'abandon total de leur souveraineté, ils livreront bataille dès la reprise du plan Randolph.

Sur le principe même du fédéralisme, sur l'option faite le 30 mai, et qui faisait l'objet de l'article premier, ils ne peuvent rouvrir la discussion trop épuisée. Ils se battront donc sur l'article 2, qui consacre le bicaméralisme. Mais ils développeront leurs attaques plutôt sur les principes de la centralisation que sur celui du nombre des chambres et ils ne mettront pas beaucoup d'énergie à repousser le bicaméralisme.

Dès les premiers mots, le premier orateur du débat l'aura situé : « La véritable question, dit-il, est celle de savoir si la Convention entend consolider ou abandonner les fondements de la Confédération actuelle ». Et certains défenseurs acharnés des Etats, comme Sherman, après avoir mollement soutenu le monocaméralisme, ne s'opposent pas cependant aux deux chambres pourvu que l'une d'elles assure l'égalité de représentation des états. On sent la préoccupation des esprits tournée vers la survivance ou la déchéance des états, vers la plus ou moins grande puissance du Législatif fédéral. Les centralistes font surtout valoir que le Congrès fédéral n'a jamais péché par excès, mais par défaut de pouvoir, par anarchie et non par tyrannie. Certains vont assez loin dans l'exposé de leurs tendances. Tel Madison : « Même si le pouvoir législatif pouvait pratique-

ment étendre sa compétence à toutes les questions, le peuple ne serait pas moins libre comme membre d'une grande république qu'il ne l'est comme membre de treize petites. Un citoyen du Delaware n'est pas moins libre qu'un citoyen de la Virginie : *et aucun ne serait moins libre comme citoyen américain*. Supposons une tendance du gouvernement central à absorber les gouvernements d'états, il n'en résulterait aucune conséquence fatale. Supposons qu'à l'inverse une tendance soit laissée aux gouvernements d'états d'entreprendre sur le gouvernement central, il n'y a pas besoin d'en souligner les conséquences désastreuses.»

Centralistes et conservateurs s'accordent d'ailleurs à reconnaître que la plupart des maux de la Confédération étaient fonction de la faiblesse du Congrès, mais, au début, la vitale importance d'une deuxième chambre, élue directement par le peuple et sans l'intervention des états, paraît avoir échappé aux constitutions de l'une comme de l'autre obédience. Certains vont toutefois frôler de près ce point capital.

Tel Mason, qui, dans l'intérêt du bicaméralisme, fait observer très heureusement que c'est parce que *le Congrès confédéral n'était pas élu par le peuple* qu'on lui a mesuré si étroitement les pouvoirs. Tel surtout Wilson : « On a demandé comment concilier le gouvernement central avec l'individualité des états. Et comment protéger ceux-ci contre celui-là. Ne peut-on, d'un autre côté, demander comment protéger celui-là contre ceux-ci... » Et plus tard Wilson considérera l'élection de l'une des chambres par le peuple comme la « pierre angulaire » de l'édifice qui s'élève. Mais il demeure que si le principe du bicaméralisme ne fit guère question en raison de la tradition juridique, le sens propre à ce principe en milieu fédéral n'était pas encore apparu à l'ouverture de la Convention. Le plan Randolph en est si peu imprégné qu'il propose de faire de la deuxième chambre une simple émanation de la première ! Restait donc à déterminer le mode d'élection de chaque chambre et, par là, leur valeur représentative. C'est ce qui constitue le sens propre du principe.

La Chambre des États ne nous retiendra pas longtemps.

Composée par les représentants des états-membres, elle n'intéresse guère l'évolution de la Communauté vers l'unité. Elle maintient au sein de l'Etat fédéral un vestige important du régime antérieur. La Chambre des états d'un Etat fédéral est l'héritière de l'assemblée unique des confédérations d'états. Si elle ne contrecarre pas l'évolution, du moins elle incarne une tendance qui lui est plutôt opposée. Sans la freiner, elle la pondère. Elle est l'obstacle, d'ailleurs utile, à l'unitarisme absolu où tend l'évolution sans l'atteindre. Elle l'empêche d'être trop rapide ou trop brutale et de rebutter les particularismes au lieu de les émousser. La Chambre des états disparue, plus rien ne subsisterait de l'origine associationnelle de l'Etat fédéral ni de sa souveraineté même apparente. La Chambre des états est le défenseur désigné des droits appartenant aux états en tant que tels.

C'est ce qui va expliquer l'attitude à Philadelphie des partisans de l'ancien régime, c'est-à-dire essentiellement des représentants des petits états. Pour maintenir l'importance de leurs états en face des autres, ils ont besoin de conserver une souveraineté qui, par sa valeur absolue, compense leur infériorité. Et ils vont, en arguant de cette souveraineté, vouloir être représentés à la Chambre des états, bientôt appelée Sénat, sur un pied d'entière égalité avec les états plus importants. A égalité de droits souverains, égalité de représentation. Pour conquérir cette égalité de représentation, pour que chaque état dispose au Sénat d'un même nombre de voix, ils vont livrer bataille à de multiples reprises, avec une âpreté qui ne fléchira pas. Les petits états se voient perdus, chaque fois qu'à la Convention les grands proposent une représentation sénatoriale qui soit proportionnelle à la population des états.

Au vrai, ils dépensèrent dans cet acharnement une énergie assez superflue. Ce sont les délégués des grands états qui avaient raison. Les petits n'avaient rien à redouter de leur influence. On a savamment démontré (1) que l'épanouissement économique des Etats-Unis dans la fin du xix^e siècle

(1) Walter Sharp, thèse Bordeaux, 1922 ; 1^{re} partie, chapitre 1^{er}.

a retiré beaucoup d'importance à la notion d'état en tant qu'unité politique, en lui substituant la notion plus vaste d'un certain régionalisme économique.

Les états eux-mêmes ont cessé d'attacher le même prix à leur particularisme national. Ils sont devenus plutôt des circonscriptions constitutionnelles et ont laissé le Sénat devenir, au lieu de leur défenseur, celui d'un point de vue politique ou d'un intérêt social de circonstance. « L'action du Sénat n'est, en fait, pas moins centralisatrice que celle de la Chambre des représentants. Il n'hésite pas du tout à donner son assentiment aux projets de toute nature tendant à accroître les fonctions du gouvernement fédéral aux dépens de l'autorité des états particuliers. Quelquefois, il semble vouloir avancer même plus vite que la Chambre basse vers la centralisation » (1).

Toutefois, de son origine, le Sénat garde, à l'égard des partis politiques, une indépendance que n'a pas la Chambre populaire. La discipline y est moins strictement observée. La réaction y est plus souple en face des problèmes. Les sénateurs se groupent d'après des vues personnelles communes plus volontiers que d'après des étiquettes, et cela est un heureux remède à la tyrannie des partis. Mais cette évolution particulière du Sénat ne pouvait être prévue par les constituants américains. Pour eux, il ne fut que le défenseur des droits des états et c'est pourquoi, sur l'égalité ou l'inégalité de la représentation sénatoriale, centralistes et conservateurs se heurtèrent inlassablement.

Dès le 15 juin, le dépôt du plan du New Jersey inspire quelque inquiétude aux partisans du plan Randolph. Elle leur vient de l'intransigeance des particularistes qui s'étaient imaginés qu'une représentation proportionnelle à la population formait la condition *sine qua non* d'un gouvernement national, et avaient pris contre cette institution une position irréductible. Dans une conversation de couloirs, l'un de ces délégués des petits états confie à Madison que quelques-uns de ses amis ne seraient pas hostiles au principe des deux

(1) Walter Sharp, *op. cit.*

chambres ni à un gouvernement fédéral, mais qu'ils préféreraient tomber au pouvoir de l'étranger plutôt que de renoncer à une représentation égale des états, car elle les ferait tomber alors au pouvoir des grands états. On aperçoit ici combien faible était encore le sentiment national. On préfère le joug de l'étranger à l'influence excessive d'autres états américains !

Quand la question est reprise le 29, le délégué Elseworth oriente assez heureusement le bicaméralisme : « Nous sommes pour partie des nations, pour partie une fédération. La représentation proportionnelle dans la première branche donne satisfaction au principe fédératif et maintient aux grands états leur supériorité. L'égalité de représentation au Sénat donne satisfaction au principe particulariste et protège les petits états contre les grands. » Ainsi va se façonner le rôle propre du Sénat.

A la séance du lendemain, Wilson, délégué de la Pensylvanie, va démontrer l'inconséquence de l'égalité de représentation au Sénat et faire entendre, à ce propos, des vues marquées, à son habitude, de beaucoup de largeur et de clairvoyance. « En cas d'égalité de représentation, dit-il, six états pourraient être contrôlés par sept états qui ne représenteraient que les quatre quinzièmes de la population totale. De la sorte, moins d'un tiers pourrait l'emporter sur deux tiers. Pouvons-nous oublier pour qui nous édifions un gouvernement ? *Est-ce pour des hommes, ou pour des êtres imaginaires nommés états ?* »

Wilson reconnaît que son raisonnement prête le flanc à une objection : « Il est vrai qu'une majorité de la Chambre populaire peut faire obstacle aux lois votées par une majorité du Sénat. » Mais cela, d'après Wilson, ne détruit qu'une moitié de l'objection. « Il y a deux sortes de mauvais gouvernements : ceux qui pèchent par inaction, ceux qui pèchent par tyrannie. C'est parmi les premiers qu'est l'actuel gouvernement des États-Unis. C'est pour remédier à cette faiblesse que nous sommes ici. Si l'égalité au Sénat passe, nous maintiendrons l'Union dans le même état de faiblesse et nous aurons la peine de voir les meilleurs projets de la représentation populaire repoussés par la représentation

des états ». Ce à quoi Elseworth répond qu'aucune mesure heureuse n'a échoué par défaut d'une majorité en sa faveur. Et le débat se poursuit plusieurs jours encore.

Il offrira à Gouverneur Moriss, délégué du grand Etat de Pensylvanie, l'occasion d'une intervention assez longue dans laquelle il tente très judicieusement de réduire à de plus justes proportions la place des états-membres. « Ils ont fait reconnaître leur égalité à un moment où des circonstances critiques recommandaient cette solution. Il n'en est plus de même. *Nous devons avoir un gouvernement puissant, ce qui n'est pas possible si la puissance réside dans les gouvernements d'états* ». Et Morris dresse devant la Convention le spectre de l'impuissance confédérale, qui sévit dans toutes les communautés à pouvoir central dominé par les gouvernements d'états.

« L'Allemagne à elle seule en est une preuve. Malgré la Diète, malgré les prérogatives importantes de l'empereur comme chef et ses fortes ressources comme souverain d'un état particulier, aucune union n'est possible : l'influence étrangère vient troubler chaque mesure intérieure et le gouvernement central est dépourvu de toute vigueur. Pourquoi ? A cause de la vigueur des organes d'états, parce qu'il est considéré comme plus important de soutenir le prince de Hesse que de pourvoir au bonheur du peuple allemand. Veut-on qu'il en soit de même ici ? Les mêmes circonstances qui unissent le peuple ici l'unissent en Allemagne. Ils ont, là-bas aussi, communauté de langue, de droits, d'usages et de mœurs et un commun intérêt à vivre unis, et leurs autorités locales abolissent tout lien. Tel fut aussi le cas des nations grecques. Les Provinces Unies sont en ce moment déchirées par les factions. *Avec de tels exemples sous les yeux, allons-nous élever des institutions qui produiront inmanquablement les mêmes effets ?* » La Convention aura garde de le faire.

Le 14 juillet, dans un nouveau débat, sont repris une fois encore les éternels arguments pour ou contre l'égalité au Sénat.

De la part des petits états : désir de protection contre la prépondérance des grands.

De la part des grands : désir de justice, d'équité dans la proportion entre les charges et les pouvoirs ; inanité de la méfiance des petits états contre un gouvernement central habile à régir, non des états, mais un peuple ; utilité pour ce peuple d'exercer, sur les actes du gouvernement, une influence qui soit proportionnelle à son nombre.

Le 16 juillet, enfin, la longue et rebondissante lutte pour ou contre l'égalité de la représentation sénatoriale prenait fin. L'égalité était adoptée par cinq voix contre quatre.

Les petits états qui auraient voulu l'égalité de représentation dans les deux chambres se contentaient d'en être assurés dans l'une des deux seulement. De leur côté, les grands devaient se satisfaire, de promouvoir la règle proportionnelle dans l'autre chambre, tandis qu'ils estimaient qu'en démocratie l'influence doit être partout proportionnelle au nombre des citoyens. Ainsi cessa l'un des plus longs et des plus profonds désaccords qui ait entravé l'élaboration de la Constitution américaine. Si nous avons tenu à le relater succinctement, ce n'est pas en raison de son objet même qui, nous l'avons dit, ne favorise guère l'évolution vers l'unité, mais comme exemple de l'une des deux ou trois solutions transactionnelles qui firent aboutir l'œuvre de Philadelphie.

Une deuxième de ces transactions, plus célèbre encore, et qui intéresse directement l'évolution, celle-là, va consister dans la solution intervenue pour la Chambre populaire.

Si la représentation sénatoriale n'apportait pas un élément nouveau à l'Etat fédéral qui s'édifiait, en revanche, la Chambre populaire allait être une pièce capitale du nouvel état et allait lui assurer, au premier chef, son élément unificateur. Car rien ne saurait davantage offrir l'image d'une nation unie que la chambre où le peuple est représenté sans distinction d'origine.

Comment allait être conçue cette représentation ?

On a vu qu'à la première séance de discussion, avant même que fût adopté le principe du bicaméralisme, la Convention avait décidé tout d'abord d'écarter en tout cas le

système d'égalité des états institué par les Articles. Et elle visait alors autant la représentation au Sénat qu'à la Chambre. C'est donc la volonté première des constituants américains d'écarter le système égalitaire et de faire un parlement qui reflète, non plus une réunion d'états souverains, mais un peuple, et qui soit à l'image de ce peuple, c'est-à-dire à sa proportion. Comment composer le mieux ce parlement ?

Ce n'est qu'après avoir posé ce principe dominant que l'on décide de répartir la représentation entre deux branches. Et ensuite seulement se pose la question de l'élection de la Chambre populaire, dite Chambre des représentants, et qui doit figurer dans l'esprit des constituants — le mot fut dit par Mason — « la Chambre des Communes des Etats-Unis ».

Dans cette construction de la chambre populaire, les opinions vont se heurter sur deux points particulièrement délicats.

1^o La Chambre sera-t-elle élue par le peuple ou par les parlements d'états ? Le suffrage sera-t-il direct ou du deuxième degré ?

2^o Comment faire de la Chambre une image du peuple ? A quoi la rendre proportionnelle ? Quelle sera l'assiette de la représentation ?

1. — La première question, après quelques grands débats qui donnèrent lieu à un échange de vues intéressant l'ensemble du problème représentatif, sera résolue dans le sens du suffrage direct. Ce qui réduit encore le rôle des états en tant qu'états. La notion d'états ne subsistera, en ce qui concerne l'élection de la chambre populaire, que pour des besoins pratiques. Elle n'impliquera plus l'idée d'une collectivité organisée et souveraine, mais celle d'une simple circonscription, d'un simple cadre électoral.

Dans ces débats, Wilson ne craignit pas d'affirmer, une fois de plus, sa tendance internationaliste. Il est pour l'élection par le peuple. Le gouvernement doit, à son avis, non seulement recevoir de lui sa force, mais il doit aussi « avoir *l'intuition* du peuple tout entier. L'opposition à l'élection par le peuple ne peut provenir que des gouvernements d'états et non des citoyens. Peu importe à ceux-ci que tel ou tel organe exerce les pouvoirs qu'ils lui délèguent, pourvu

qu'ils soient bien exercés. Le peuple serait plutôt plus attaché au gouvernement national qu'aux gouvernements d'états, comme à une autorité dont l'importance le flatte davantage ». Wilson craint aussi que les parlements d'états ne soient pas mus seulement par les sentiments du peuple qu'ils représentent, mais qu'ils aient une optique propre, opposée à celle de leur peuple comme à celle du Gouvernement central. Il serait alors imprudent de leur abandonner la formation, même partielle, du Parlement central.

A cette exhortation à construire des organes centraux qui incarnent d'aussi près que possible le peuple, on va opposer un projet fort peu différent du régime alors en vigueur.

C'est le délégué Sherman qui déclare que les buts de l'Union doivent être peu nombreux et il les limite à ceux qui forment ordinairement ceux d'une Confédération. Mieux vaut, à son avis, abandonner les autres matières aux mains des états. Il faut limiter les sphères du législatif et de l'exécutif central. En d'autres termes, il faut, selon Sherman, se borner à un système confédéral.

Avec le recul dont nous jouissons pour apprécier les opinions diverses, n'est-il pas clair que l'œuvre élaborée par une Convention qui eut suivi Sherman et ses amis n'aurait pas eu la longévité de celle qui fut adoptée en dépit de leur opposition ? Le contraste éclatant entre le succès de cette œuvre et la chute rapide des systèmes confédéraux ne permet-il pas d'apprécier qui avait raison d'un Wilson ou d'un Sherman ?

Particularistes acharnés, les Sherman, les Ghorum, ne croient pas à l'importance et à la durée de l'œuvre entreprise. Ils sont enclins à juger naïfs les tenants d'un fédéralisme plus fort, et, volontiers, se croient seuls dans le réel. C'est ce scepticisme qui conduira Ghorum, sur le même problème, à faire quelques jours plus tard à Madison, qui craignait que la représentation ne devint trop nombreuse, cette réponse aujourd'hui pleine de saveur : « Il n'est pas à supposer que le gouvernement fédéral dure assez longtemps pour produire cet effet. *Peut-on supposer que ce vaste pays, avec ses territoires de l'ouest, dans 150 ans d'ici, sera resté une nation ?* »

Telle est parfois la clairvoyance des esprits qui se piquent de ne pas donner dans la chimère !

Tombant dans l'excès contraire, le délégué Read pense « qu'on attache beaucoup trop d'importance aux gouvernements d'états appelés de toute façon à être engloutis par le gouvernement fédéral ». Il se déclare hostile au « rapiécage » de la vieille Confédération. La Confédération ne peut ni durer ni être améliorée. Il faut construire un bon gouvernement sur des principes nouveaux, sinon l'on va à la ruine ou à la nécessité de recommencer. C'est à tort que le peuple est suspect d'être hostile à un Gouvernement central ». Autrement dit, Read est partisan d'un Etat unitaire. Trop brutal, il sous-évalue la ténacité des particularismes et l'attachement des peuples pour leurs traditions.

C'est ce que lui répond Wilson, qui ajoute « qu'il ne voit pas d'incompatibilité entre l'Etat fédéral et les états, pourvu que les gouvernements de ceux-ci aient pour seul objet certains buts locaux. Il ne voit pas les états dévorés par l'Etat central. Dans tous les systèmes confédéraux anciens et modernes, l'inverse est arrivé ».

Telles sont les vues essentielles échangées avant que soit adoptée l'élection de la chambre des représentants par le peuple au suffrage direct.

2. — L'« assiette » de la représentation de la Chambre populaire est aussi vivement débattue et plus complexe encore. Quelle base de représentation choisir ? Comment proportionner la Chambre au peuple ?

Il était, depuis le début, dans tous les esprits — et le plan Randolph initial proposait — que la représentation fût proportionnelle à la charge de chaque état dans l'Union, c'est-à-dire à la part pour laquelle chaque état contribuait aux besoins de la fédération, soit financièrement, soit militairement. Ce qui revenait à proportionner la représentation du peuple de chaque état à la richesse de cet état, à ses ressources. (Bien que la Fédération n'imposât aucune condition de fortune pour être électeur, le principe ne paraît pas d'un démocratisme orthodoxe. Il ne heurtait cependant pas l'opinion de l'époque.)

Mais comment mesurer ces ressources ? On s'inspira d'un acte du Congrès adopté sous le régime des Articles et qui assoit simplement la répartition des impôts entre les états sur le chiffre de la population de chaque état. L'importance de cette population est prise pour signe de richesse. La base de représentation choisie revient, après un détour, à un système purement démocratique. Mais cette base une fois adoptée, la difficulté n'est que déplacée. Cette population prise comme signe de richesse, qu'allait-elle comprendre exactement ?

L'acte du Congrès visé y faisait entrer « toute la population blanche, les autres citoyens libres et habitants des deux sexes de tout âge et de toute condition, y compris ceux qui sont soumis à la domination d'un maître pour un temps limité, et trois cinquièmes de toutes autres personnes, à l'exception des Indiens non assujettis au paiement des taxes. » Ce sont ces trois cinquièmes de toutes autres personnes, c'est-à-dire les esclaves noirs, qui vont faire l'objet de toutes les controverses.

Rappelons qu'il ne s'agit pas du tout de déterminer le corps électoral, lequel, dans les idées de l'époque, ne pouvait pas comprendre les Noirs. Il s'agit de former la masse des personnes à laquelle on rendra proportionnelle la représentation à la Chambre populaire. Cette masse de personnes doit traduire une masse de richesses. L'acte du Congrès avait estimé que si un noir n'avait pas la valeur sociale d'un blanc, on pouvait quand même, du point de vue économique, lui attribuer une valeur équivalente à trois cinquièmes d'un blanc. Ainsi est évaluée la richesse que constituent les Noirs.

Tel fut le système proposé le 11 juin par Wilson, et, dès lors, au cours de nombreux et longs débats, les mêmes objections vont tourner et retourner autour des mêmes points, chacun de ceux-ci étant remis en question au moment même où on le croyait acquis.

Le Nord et le Sud vont respectivement s'acharner à vouloir faire adopter le système le plus propre à lui assurer, grâce au plus grand nombre de représentants, la prépondérance politique dans l'Union. Et l'on peut ainsi résumer leurs longues controverses :

Les Noirs seront-ils comptés pour trois cinquièmes de leur nombre ?

Mais alors, objecte le Nord, pourquoi ne pas faire entrer en compte d'autres richesses ? Pourquoi, dit Gerry, ne pas compter au même titre que les Noirs dans le Sud, le cheptel et les chevaux dans le Nord ? Il faut exclure *complètement* les Noirs.

Le Sud ne l'admet pas. Butler, de la Caroline, soutient qu'en tant qu'instrument de richesse, les Noirs valent les Blancs. Ils doivent donc entrer en compte, et pour leur *totalité*.

Le Nord s'y refuse, ne concevant pas, socialement, cette équivalence, et s'en souciant fort peu du point de vue économique.

Le problème de la représentation à la Chambre populaire s'était d'ailleurs compliqué encore d'un projet qui réservait à cette Chambre l'initiative des lois de finances. Certains des petits états regardaient ce projet comme une concession de leur part, puisqu'ils étaient en minorité dans cette Chambre, et voulaient en faire une monnaie d'échange.

Finalement, et après maints détours, on revient au principe proposé par Wilson. L'on adopte le comput fractionnel des Noirs à concurrence de trois cinquièmes des Blancs et l'attribution d'un représentant pour 30.000 âmes.

C'était le second des grands compromis qui permirent l'aboutissement de l'œuvre entreprise. De nombreux appels à des concessions réciproques l'avaient rendu possible. L'un de ces débats avait fourni au Gouverneur Morris l'occasion de prononcer quelques-unes des plus belles et des plus sages paroles prononcées à Philadelphie. Il était venu là, avait-il dit, comme délégué de l'Amérique. Il se flattait d'y être venu même, jusqu'à un certain point, comme délégué de tout le genre humain, car l'humanité tout entière se ressentirait des débats de cette Convention ! » (Voilà qui était d'un prophète, et cependant d'un réaliste !) Il ne pouvait pas s'abaisser jusqu'à croire, comme il l'avait entendu dire par certains délégués, que les délégués se fussent assemblés pour marchander chacun pour leur pays respectif. Il souhaitait que les délégués regardassent au delà de l'heure présente et au

delà de l'espace étroit de leur origine politique. *Ce pays sera uni. Il le sera par la parole, sinon il le sera par le fer. »...*

D'autres points importants, quoique secondaires, firent l'objet de débats également longs et serrés. On discuta beaucoup si les dates des recensements de population seraient abandonnées à l'arbitraire du Congrès ou si elles seraient prévues par la Constitution. Dans le premier cas, il était au pouvoir des états peu peuplés, mais majoritaires au Sénat, d'entraver éternellement ces recensements. Puis la Convention débattit la durée du mandat, l'âge requis, les incompatibilités.

Retenons qu'après avoir envisagé de rendre incompatibles les mandats de représentants avec une fonction de l'état particulier comme avec une autre fonction de l'Etat fédéral, on ne retint finalement que ce second cas.

Ainsi prit peu à peu corps sous l'influence de la tradition britannique, un système législatif qui consomme un heureux équilibre entre le particularisme représenté au Sénat et la tendance vers l'unité satisfaite par l'institution de la Chambre des Représentants. Les états voyaient, au Sénat, leur dignité préservée ; les peuples, à la Chambre, leurs communs intérêts défendus.

Sans doute le Sénat, par la longueur du mandat, sa collaboration avec l'exécutif et la valeur de ses membres, a acquis, en fait, un prestige qui n'est point partagé par l'autre Chambre. Le cas est particulier aux Etats-Unis. Mais il faut retenir de cette esquisse du perfectionnement étatique à Philadelphie, que le renforcement des liens de l'Union n'aurait pas été viable en l'absence de cette grande construction unificatrice qu'est la Chambre où siège, non plus des états aux noms divers, mais le peuple américain. Par elle, on avait coulé un épais ciment entre les nations, on avait donné à leurs peuples le sentiment de leur communauté et d'assouvir leur inclination vers l'unité. On l'avait pu grâce au grand compromis proposé par Wilson et finalement adopté par le sens pratique des constituants. Comme dans tous les grands débats, certains délégués, animés d'élans généreux et à la fois d'une perception plus lointaine des grands intérêts communs, s'étaient fait écouter. Ç'avait été, cette

fois-ci, Mason, de Virginie, qui avait eu, dans la course effrénée à la prépondérance politique, le geste généreux. Quoique sudiste, il avait repoussé la parité noirs-blancs « bien qu'elle fût favorable à la Virginie, parce qu'il l'estimait injuste ».

CHAPITRE II

L'Exécutif fédéral.

C'est de Madison que va venir un exemple égal dans la construction plus longue encore de l'Exécutif fédéral quand, délégué d'un état défavorisé par l'élection populaire du Président, il la préférera cependant, par souci d'intérêt général, à l'élection par le Congrès.

C'est un problème qui, à quatre ou cinq reprises, après de longs débats, reçut une solution, et, chaque fois, fut remis tout entier en question.

On y retrouve les mêmes obstinations et aussi, chez certains, sous l'apparence du désintéressement, la même claire vision des intérêts lointains que dans l'édification du Législatif.

Le point critique de ce problème, on vient de le dire, sera l'élection de l'Exécutif. Des questions secondaires par l'importance plus que par la longueur de leur discussion seront de savoir si l'exécutif sera collégial ou présidentiel, quelle sera la durée du mandat, si son titulaire sera rééligible et comment jouera le droit de veto attribué à l'Exécutif.

La rééligibilité, notamment, fit l'objet, plusieurs fois, de solutions contraires. Il en fut de même de l'aménagement du droit de veto qui fut, tantôt réservé à la collaboration judiciaire et de l'Exécutif, tantôt et finalement réservé à ce dernier pouvoir seul.

Nous nous bornerons à dire quelques mots des tendances qui s'opposèrent sur la forme à donner à l'Exécutif avant d'arriver à l'essentiel des débats qui concerne la question primordiale de son élection.

Le titulaire serait-il unique ou collégial? Certains délégués, Wilson notamment, proposent un titulaire unique

« comme donnant le maximum d'énergie, de rapidité et de responsabilité à la fonction. »

Mais d'autres y voient le germe détesté par tous de la monarchie. Selon Sherman, « la question est secondaire, et pourrait même recevoir une solution variant au gré des circonstances, car l'Exécutif n'est rien qu'une institution chargée de donner effet à la volonté du législateur ».

Il définit ainsi un système connu des auteurs contemporains sous le nom de système de l'exécutif-agent. C'est un procédé constitutionnel qui fonctionnera notamment en France, au début de la troisième république, sous le principat de Thiers. Mais le mécanisme du régime parlementaire ne pouvait s'en accommoder. Il postule un Exécutif qui gouverne, qui dirige le législatif et n'en soit pas seulement l'agent docile.

Sherman, suivant ses conceptions conservatrices, essaye de réduire au minimum l'organe exécutif de l'Union. C'est, de même, comme adversaire de la notion de peuple unique qu'il sera partisan de l'élection par le Congrès et non par le peuple, quand la Convention, ayant vite opté pour le système d'un titulaire unique de l'Exécutif, aborde, le 17 juillet, le problème capital de son élection.

Voici les difficultés.

Le titulaire de l'Exécutif peut être élu par le peuple ou bien par le Congrès.

Dans le premier cas, plusieurs craintes se font jour :

1° que le peuple ne soit mal informé des candidats de mérite ;

2° qu'il ne réunisse pas une majorité sur un seul nom et qu'il vote, dans chaque état, pour une personnalité de l'état, ce qui favoriserait les grands états.

En revanche, s'il est élu par le Congrès, on craint les intrigues de couloirs et les tentatives de corruption faites par l'étranger. Sur ce dernier point, Madison rappellera le cas de la Pologne et du Saint-Empire. Mais on craint par-dessus tout qu'il ne soit *trop asservi au Congrès par souci de sa réélection*. Ce deuxième procédé postule donc la non-rééligibilité. Or, il fut vite admis que la non-rééligibi-

lité est contraire à l'intérêt général. De sorte que les positions purent se résumer ainsi :

ou bien un Exécutif élu par le peuple est rééligible.

ou bien, un Exécutif élu par le Congrès et non rééligible.

Tels seront les leitmotivs de ces débats qui occuperont plusieurs jours consécutifs et rempliront à nouveau les derniers jours de la Convention.

Derrière ces deux positions dictées par des motifs d'apparent intérêt général, la réalité est plus vulgaire : les petits états sont partisans de l'élection par le Congrès, où ils sont maîtres du Sénat ; les grands états, plus peuplés, partisans de l'élection par le peuple. C'est toujours la course à la prépondérance.

Le 17 juillet, après un premier débat, on adopte l'élection par le Congrès. Dès le surlendemain, la Convention revient sur son vote. Gerry, délégué du petit état de Massachusetts, et l'allié habituel de Sherman, propose que le choix de l'Exécutif soit fait par des électeurs nommés par les Exécutifs d'état. C'est dans la discussion générale de cette séance qu'on commence à lier : 1^o la non-rééligibilité à l'élection, par le Congrès ; 2^o la rééligibilité à l'élection par le peuple, en s'orientant vers cette seconde branche de l'alternative. Finalement, on décide que l'Exécutif sera choisi par des électeurs issus des parlements d'état et qu'il sera rééligible.

Nouvelle délibération les 24, 25 et 26 juillet, et ce sera pour revenir, quelques jours plus tard, à l'élection par le Congrès. Toutefois, et pour éviter les intrigues, Wilson propose qu'elle soit confiée à des membres du Congrès élus à cet effet et remplissant leur mandat sans désenparer. Puis, c'est Elsworth qui, pour remédier aux dangers de la rééligibilité, propose qu'au seul cas où le président sera parvenu au terme de son mandat, ce ne soit plus le Congrès, mais les délégués des parlements d'état qui éliront ou rééliront les titulaires de l'Exécutif. Ainsi, l'élection par le Congrès ne comporterait plus le risque d'une excessive dépendance de l'Exécutif. On éviterait aussi, selon Pinckney, ce risque en adoptant la rééligibilité, mais non immédiate. On réserverait pour l'avenir, l'expérience et les services d'un chef

éprouvé, et on le soustrairait à l'influence trop pressante du Congrès.

Dans l'autre camp, celui de l'élection par le peuple, on va s'efforcer aussi de remédier au vice du système, à savoir le désir, dans chaque état, d'élire un concitoyen. Williamson et Gouverneur Morris suggèrent que chaque citoyen vote pour trois noms, dont l'un serait obligatoirement celui du ressortissant d'un autre état. Madison objecte aussitôt, très justement, que l'électeur proposera les noms étrangers les plus obscurs afin de favoriser ses concitoyens. Toutefois, à son avis, il ne convient peut-être pas de se méfier autant de l'esprit particulariste. Il suggère d'ailleurs que le président ne soit pas originaire du même état plus qu'un nombre de fois déterminé dans un temps donné. Dickenson, enfin, voudrait que, loin de contrecarrer la tendance du peuple à élire dans chaque état un concitoyen, on en tire parti. Il y a lieu de présumer que le choix portera sur l'un des meilleurs et ce sera une première sélection fort utile. Parmi les treize noms élus dans chaque état, le Congrès ou ses délégués choisiraient.

Les efforts des partisans de l'élection populaire restent vains et la Convention, ayant adopté l'élection par le Congrès pour sept ans, sans rééligibilité, renvoie cette disposition à la Commission qui rapportera le projet général du 6 août.

Après la rédaction de ce projet, qui ne modifie pas le dernier état de la question, la discussion en est reprise une première fois le 24 août. Un nouvel accrochage se fait sur une motion tendant à préciser que le Congrès votera chambres réunies. C'est-à-dire que les petits états n'auront pas la faculté de faire obstacle au Sénat au candidat qui leur déplairait. La motion passe cependant après quelques mots convaincants de Madison et de Langdon.

C'est ce dernier, cette fois-ci, qui tient le rôle élégant et sage, car, délégué d'un petit état, il est cependant partisan du scrutin chambre réunies, notamment parce qu'il a vu, dans son propre état, les inconvénients du scrutin séparé.

De suprêmes tentatives sont faites pour faire revirer, une

fois encore, la Convention vers l'élection par le peuple. Morris fait un tableau précis des inconvénients de l'élection par le Congrès. C'est en vain... du moins jusqu'au 31 août, date à laquelle, sur l'article 33 relatif à la mise en vigueur de la Constitution, le problème est à nouveau posé dans son entier et renvoyé à une Commission de onze membres. Elle rapporte, le 4 septembre, un projet qui, débattu et adopté le 5, n'est plus que légèrement retouché les 6, 7 et 8 septembre, c'est-à-dire à la clôture même de la Convention. Le système était définitif.

Il retirait finalement l'élection présidentielle au Congrès et la confiait au peuple. Dans chaque état, de la façon prescrite par cet état, est élu un nombre d'électeurs présidentiels égal au nombre des représentants et sénateurs de cet état. Ces électeurs élisent deux candidats chacun, dont l'un au moins doit être ressortissant d'un autre état. Une liste est faite de tous les noms ainsi choisis avec leur nombre de voix et elle est adressée, par chaque état, au Président du Sénat. Devant le Congrès, celui-ci proclame élu le candidat qui a obtenu, outre la majorité absolue des voix des électeurs présidentiels, le plus grand nombre de ces voix.

Au cas seulement où aucun candidat n'a la majorité absolue, la Chambre populaire élira l'un des cinq candidats les plus favorisés, de même qu'elle fera le départ entre les candidats qui viendraient en tête avec le même nombre de voix. C'est sur une proposition Sherman du 6 septembre que ce choix arbitral fut attribué à la Chambre. On l'avait d'abord réservé au Sénat. Mais le changement n'est d'aucune portée, car, dans ce rôle, la Chambre vote par état, chacun ne disposant que d'une voix.

Enfin le mandat est ramené à quatre ans et son titulaire peut l'obtenir une seconde fois.

Des longues hésitations, des multiples retours, de l'étude complète et sous tous ses aspects du problème, sortait un pouvoir exécutif parfaitement organique. Non seulement, ce qui est nouveau, l'Exécutif est désormais permanent, mais encore vigoureux et stable ; il est très largement affranchi des tutelles du Législatif et par la durée déterminée du mandat qui lui permet une politique à longue échéance, et

par le contact avec le peuple au moment de l'élection et de la réélection. L'Exécutif américain n'est point une dictature à temps, car il ne peut se passer de la collaboration du Congrès. Mais il peut, à son tour, tenir en échec, sauf contre une majorité spéciale, l'œuvre du Congrès, et il ne répond pas de la sienne devant lui. Sans aucun rapport avec l'organisation intermittente et sans puissance qui figurait sous le régime des Articles, la fonction exécutive, c'est désormais un pouvoir particulièrement fort, et, dès lors, apte à exercer les compétences nombreuses dont les états se dessaisissent à son profit. On ne voit guère d'Exécutif démocratique aussi puissant que celui qui, sous l'appellation de « pouvoir présidentiel », fait la force du Gouvernement des Etats-Unis.

Dans une autre acception, l'on a nommé aussi ce gouvernement celui des juges, et il est vrai que le pouvoir judiciaire, et spécialement la Cour suprême, vont jouer un rôle déterminant dans l'Etat nouveau. A cet égard, il aurait peut-être été indiqué de faire entrer dans l'organisation et le perfectionnement étatique l'historique de la Cour suprême à la Convention de Philadelphie. Mais elle n'avait pas, dans la Constitution, la place prépondérante qu'elle acquerra. Son pouvoir était-il même très supérieur aux organismes d'arbitrage qui tenaient le même rôle sous les Articles ? Cette place et ce pouvoir nouveaux, elle va les conquérir surtout en s'efforçant d'élargir, dans ses travaux, le champ initial de sa compétence. Dans cette voie, elle va, non seulement assurer son propre développement, mais contribuer puissamment à l'établissement et à l'affermissement de l'Etat fédéral.

C'est pourquoi nous avons préféré montrer la Cour suprême dans l'accomplissement de cette œuvre et c'est l'objet du titre suivant.

Si l'on veut, pour clore celui de l'évolution dans la légalité constitutionnelle, rechercher son trait psycho-politique dominant, on voit aussitôt que c'est d'avoir été *essentiellement transactionnelle*.

Fort probablement, *aucun* des membres qui composaient

la Convention de Philadelphie, si, avant tout débat, on lui avait soumis la Constitution telle qu'elle devait sortir de ses délibérations, n'aurait hésité à la repousser. Maintes questions furent remises en discussion alors qu'on les croyait épuisées. Les institutions et les textes nouveaux arrachés « sous l'empire d'une nécessité pressante à des États récalcitrants » (1) ne furent généralement adoptés par la majorité de la Convention que comme *un mal nécessaire*.

Mais telle fut la sagesse des gentilshommes qui composaient la Convention, leur hauteur de vues, et leur sens des besoins réels de l'Union, qu'ils inclinèrent plus d'une fois et leurs préférences personnelles et même les intérêts particuliers de leurs mandants, devant l'intérêt plus pressant d'aboutir à resserrer l'Union. Tous étaient d'ailleurs, sans exception, partisans d'un renforcement du lien fédératif et du pouvoir central. C'est sur les limites de ce renforcement qu'ils s'affrontaient.

Les uns entendaient aller jusqu'à faire passer la souveraineté des états composants aux organes centraux. Ils voulaient une réforme qui impliquât finalement la subordination au moins déguisée des états composants aux organes de l'Union. Ils voulaient assurer le succès de ces organes centraux en cas de conflit entre eux et les états. Ils voulaient supprimer les droits de nullification et de sécession.

Les autres souhaitaient se borner à réviser le régime des Articles de Confédération.

Ils ne voulaient pas doter les organes de l'Union des droits souverains qu'ils préféraient maintenir aux états.

L'élaboration de la Constitution aura consisté dans une lutte acharnée et courtoise entre les uns et les autres. Ils se seront heurtés sur presque toutes les institutions et sur presque toutes auront transigé.

(1) Quincy Adams, *Jubilee of the Constitution*, page 55.

TITRE II

L'évolution dans la jurisprudence.

CHAPITRE PREMIER

Généralités.

Quoique la Convention de Philadelphie eût largement outrepassé son mandat, le Congrès, auquel fut transmis le projet de Constitution, n'osa pas s'abstenir de le communiquer aux états aux fins de ratification ou de rejet.

Adopté rapidement par les petits états, satisfaits de se voir au Sénat les égaux des grands, le projet fut discuté davantage par plusieurs de ceux-ci. Il fallut, de la part de ses partisans, un gros effort de propagande mené, soit dans les Conventions de ratification par d'habiles démonstrations, soit auprès de la masse par le moyen de publications et de pamphlets. Il fallut aussi qu'on eût recours, pour enlever des votes de surprise dans les états, à des pressions et à des procédés parfois peu corrects.

Les états les moins favorables n'envoyèrent leur adhésion que sous bénéfice d'amendement, et l'un deux même, le New York, sous condition qu'une nouvelle Convention fût convoquée pour les retouches souhaitées.

Mais les partisans du projet, nantis d'un nombre suffisant de ratifications, le tenaient déjà pour un texte consacré et, pour faire entrer la Constitution en vigueur, ils usaient d'un moyen adroit. Ils firent procéder à l'élection des pouvoirs publics fédéraux dont ils se rendirent maîtres. Puis, afin de souscrire aux conditions posées par les états ratificateurs, ils usèrent immédiatement de l'appareil révisionnel prévu par la Constitution elle-même. Ils pouvaient, de la sorte, éliminer les exigences trop agressives des états en

rédigeant eux-mêmes des projets d'amendement assez imprécis pour laisser place à toutes les interprétations.

Dix amendements furent ainsi votés, dont neuf n'ayant que le tour et la valeur de simples déclarations de droits. Il n'en fut pas ainsi du dixième.

Celui-ci disposait que « les pouvoirs qui ne sont ni délégués à l'Union par la Constitution, ni retirés par elle aux états, sont réservés aux états respectifs ou au peuple. »

L'amendement faisait donc de l'Union un Etat à pouvoirs résiduaire et, nettement, touchait au caractère fédéral de l'Union nouvelle. Juridiquement, il compromettait même sa souveraineté en paraissant maintenir la leur aux états.

Sans conteste, la majorité des constituants avait voulu que l'Union fût souveraine. Mais le document tel qu'il ressortait de leurs travaux, plusieurs fois refondus, encore qu'il débutât par l'expression : « Nous, peuple des Etats-Unis... » ne tranchait plus la question de la souveraineté dans la forme indiscutable, avec la rigueur péremptoire qui avait empreint l'article premier du plan initial de Randolph. Il ne disposait pas, il ne pouvait ni ne devait le faire, que les états avaient fait le sacrifice de leur souveraineté. Il n'en consacrait donc qu'implicitement le transfert à l'Union. L'expression précise y était évitée. Et avec l'addition du dixième amendement, la Constitution nouvelle des Etats-Unis, malgré ses auteurs, pouvait aussi bien passer pour la charte d'une Confédération d'états à pouvoirs forts que pour celle d'un Etat fédéral souverain.

Rien n'était terminé !

La Constitution allait nécessairement être sollicitée en sens inverse par les partisans et les adversaires de la centralisation, par les fédéralistes et les républicains, suivant la terminologie du moment, les premiers voulant en extraire le maximum de pouvoirs au profit des organes fédéraux et s'efforçant même d'étendre ces pouvoirs, les autres, acharnés sur leur souveraineté de façade et refusant d'en concéder quoi que ce soit au delà de ce qu'ils interprétaient aussi restrictivement que possible.

Toutefois cet antagonisme n'allait pas, au début du moins, même de la part des conservateurs, jusqu'à préférer quitter

l'Union plutôt qu'échouer. Il fallait donc qu'une autorité arbitrât les différends qui n'allaient pas manquer de surgir sur l'interprétation de la Constitution. Il était naturel que ce fût le pouvoir judiciaire fédéral, déjà, en partie au moins, on l'a vu, qualifié, par la Constitution qui devînt l'arbitre entre les deux tendances, à chaque fois qu'une espèce judiciaire lui en fournirait l'occasion.

Le Judiciaire fédéral était attribué par la Constitution à la Cour suprême et à « telle autre juridiction inférieure qu'il plairait au Congrès d'établir ».

On a vu que le pouvoir judiciaire était qualifié pour connaître, en droit et en équité, de toutes les espèces naissant de la Constitution, des lois et des traités, des espèces concernant les agents diplomatiques, des différends dans lesquels les Etats-Unis seraient partie, des différends entre Etats, entre un Etat et les citoyens des autres Etats, etc.

D'autre part, les juridictions d'états avaient aussi leur compétence. Aucune démarcation n'était tracée entre les deux. La porte était ouverte à tous les conflits entre Judiciaire fédéral et judiciaires d'états, entre les pouvoirs publics fédéraux et ceux des états.

Or, une dizaine d'années après la mise en vigueur de la Constitution et durant environ vingt-cinq ans, la Cour suprême, animée par la tendance fédéraliste, va rendre une série d'arrêts de principe qui assureront systématiquement la primauté de la juridiction fédérale. Durant cette longue période, la Cour suprême va réussir une triple tâche. D'abord, à l'intérieur même de l'Etat fédéral, elle tendra avec succès à faire passer au premier plan le pouvoir judiciaire, de moindre prestige que les deux autres au début de l'Union, et à lui valoir la prédominance et sur le Congrès et sur l'Exécutif. Mais cet auto-développement n'intéresse pas l'évolution de l'Union vers l'unité.

Ensuite, la Cour assurera sa prédominance, donc celle de l'Etat central dont elle est une branche, ou même directement la prédominance de l'Etat central sur les états dans tous les cas limites, et ce résultat-là intéresse intimement l'évolution. *Elle ne cesse d'épuiser la souveraineté des états, affermissant d'autant celle de l'Union.*

Enfin, la Cour suprême va défendre les intérêts privés contre l'intervention de l'Etat ou des états. Pourquoi ?

C'est que toute cette jurisprudence — pour éviter de dire, s'agissant d'un corps judiciaire, toute cette politique centralisatrice — aura pour animateur un homme qui est, avec le même acharnement, un centralisateur politique et un conservateur social. Double position qui apparaît, à première vue, contradictoire. Car, qu'est-ce qu'un centralisateur, sinon un internationaliste ? sinon un homme qui subordonne son nationalisme à l'intérêt, à ses yeux supérieur, d'une collectivité plus vaste. Or, nous ne sommes plus habitués à trouver le sens et le goût de cet internationalisme chez ceux qui souhaitent l'intangibilité de l'ordre social.

Il n'en était pas de même en 1787 aux Etats-Unis, et il n'en sera pas de même pendant les trois quarts au moins du XIX^e siècle. Les éléments avancés qui occupent surtout le Sud resteront hostiles à la centralisation. Ils tiendront toujours plus ou moins l'Etat central pour le tyran contre lequel il convient de défendre la liberté extérieure si l'on veut développer les libertés intérieures. A l'inverse, les gros intérêts privés, groupés dans le nord de l'Union, qui ont souffert de l'impuissance confédérale, s'efforcent de consolider un Etat central fort et de maintenir un ordre auquel sont attachés leurs privilèges économiques (1).

L'homme de ce Nord capitaliste et centralisateur, ce sera John Marshall.

A la tête de la Cour suprême, il va poursuivre la satisfaction de cette double tendance économique et politique,

(1) Notre Société contemporaine connaît aussi, dans certain pays, un socialisme hostile à l'internationalisme, un socialisme à usage interne, et, pour trancher le mot, un national-socialisme. Ce national-socialisme est sans rapport avec ce que fut la tendance sudiste. Celle-ci, pure d'ailleurs de toute nuance collectiviste, était strictement démocratique. Elle visait au maintien de la liberté et de la petite propriété. Elle s'apparente étroitement à notre idéal de 1789, et comme lui deux ans plus tard, s'inspire, à travers nos encyclopédistes, de la démocratie anglaise. Elle est donc l'opposé d'un socialisme international. Elle n'est pas d'ailleurs un socialisme, mais un démocratisme national, en face d'un Nord qui incarne le conservatisme social.

avec le double atout d'un esprit de système parfois brutal et d'une continuité de trente-cinq années.

Sa première habileté va consister, alors que sa haute Compagnie n'a pas encore l'autorité qu'il va lui faire acquérir, à affirmer cette autorité, mais sans jamais l'exposer. Il demeurera volontairement sur le terrain des principes. Il évitera, grâce à des échappatoires juridiques, d'avoir à les appliquer et de courir ainsi le risque de les voir tenir en échec. Il préserve le prestige de la Cour et, par là, il l'accroît.

Nous allons voir par quelques arrêts de principe, comment il parvint à son but et pourquoi l'on a pu récemment écrire : « Ce fut une nouvelle Constitution, bien plus précise et bien plus centralisée que celle qu'avaient ratifiée les treize Etats originaires, qui devait sortir des arrêts de Marshall » (1).

(1) Lambert. *Histoire constitutionnelle de l'Union américaine*, tome II, page 106.

CHAPITRE II

La subordination des exécutifs d'état. Affaire Etats-Unis c/ Peters.

La Cour suprême va, si l'on ose dire, limer les ongles tour à tour aux gouvernements des états, à leurs parlements et à leurs judiciaires, en même temps qu'elle érigeria son contrôle sur le législatif fédéral et qu'elle étendra les compétences fédérales.

C'est contre les gouvernements d'états, contre leur exécutif, que Marshall va remporter sa première grande victoire.

Une tentative antérieure avait été faite, en 1793, dans une affaire *Chisholm c/ Georgie*. Mais, soit que les circonstances ne fussent pas mûres, soit que la position prise par la Cour suprême fût trop brutale, l'affirmation de ses droits à l'encontre d'un gouvernement d'état provoqua une vive réaction qui se traduisit par l'adoption du onzième amendement constitutionnel interdisant désormais à la Cour suprême de connaître de poursuites intentées contre un état par les citoyens d'un autre état. Nous verrons plus loin comment Marshall s'y prendra pour éluder la gêne de ce onzième amendement. Voici comment, plus heureusement qu'en 1793, la Cour imposa son autorité aux gouvernements d'états.

Un marin du Connecticut nommé Olmstead, prisonnier à bord d'un bateau anglais, s'empare du bâtiment avec l'aide de quelques camarades. Un autre bateau, de la Pensylvanie, le rencontre et la Pensylvanie de s'appropriier aussitôt le bateau pris par Olmstead. Celui-ci forme un recours, en Pensylvanie, devant une cour de district, juridiction ressortissant au Judiciaire fédéral. Le président de cette Cour, un nommé Peters, lui donne gain de cause par un jugement en date de 1803 qui ordonne au trésorier de la Pensylvanie de verser à Olmstead le produit de la prise. Mais le législateur de Pensylvanie intervint contre la décision de Peters et en paralysa l'effet. Olmstead se pourvoit alors

devant la Cour suprême en délivrance d'une injonction à Peters d'avoir à faire exécuter son jugement, compétence que la Cour suprême tenait d'une loi judiciaire de 1789.

L'opposition habituelle entre la souveraineté des états et la suprématie du droit fédéral se coulait ici dans le moule d'un conflit entre la Cour suprême et l'Exécutif de la Pensylvanie représenté par le trésorier de cet état.

Marshall délivra l'injonction avec une motivation franche-ment sévère pour le Parlement de Pensylvanie : « Si les parlements des différents états peuvent à volonté annuler les jugements des tribunaux des Etats-Unis, la Constitution elle-même devient une moquerie solennelle, et la Nation est privée des moyens de mettre en vigueur ses lois par l'intermédiaire de ses propres tribunaux... »

Le gouverneur de Pensylvanie, sans se tenir pour battu, prépara une résistance armée à laquelle se heurta d'abord l'exécution du jugement.

En même temps, le parlement prit une attitude fort habile. Il conçoit que certains conflits puissent opposer les états et l'Union, mais n'admet pas que ces conflits soient tranchés par un organe de l'Union, à savoir la Cour suprême, qui, de la sorte, serait juge et partie. Il suggérait, par un amendement constitutionnel, qu'une juridiction nouvelle qualifiée par sa composition, fût instituée pour arbitrer impartialement ces conflits. Le terrain risquait d'être dangereux, car la proposition pouvait rallier d'autres états.

Mais les conjonctures ne furent pas favorables à ce mouvement. A la même époque, le Massachusetts avait pris une position ouvertement rebelle à l'Union, et comme il ne comptait de sympathies auprès d'aucun autre état, on reprochait beaucoup à la Pensylvanie une attitude qui avait pour conséquence d'encourager la Massachusetts. Sentant qu'elle n'était pas suivie, la Pensylvanie céda. Ses troupes furent retirées, leur chef arrêté. Olmstead obtint son dû. Marshall triomphait de bout en bout. Il avait eu l'adresse de sentir dès le début que sa position dans l'espèce était assez bonne pour qu'il pût emporter l'adhésion de l'opinion s'il se montrait ferme. La prééminence du Judiciaire fédéral sur les gouvernements d'états était consacrée.

CHAPITRE III

La subordination des Législatifs d'état. Affaire Fletcher c/ Peck.

Cette même prééminence, mais cette fois, sur le pouvoir législatif d'un état, allait être assise en 1810, dans une autre espèce dite *Fletcher c/ Peck* où allait jouer cette fois le contrôle de constitutionnalité d'une loi d'état.

Cette consécration du droit pour la Cour suprême de contrôler le constitutionnalité d'une loi d'état se trouvait fort heureusement préparée par une affaire antérieure qui devait, longtemps après, devenir retentissante et dans laquelle c'était une loi fédérale qui avait subi de la Cour suprême le contrôle de constitutionnalité. La Cour suprême avait-elle la compétence d'apprécier la constitutionnalité des lois fédérales ? La question intéresse les relations des pouvoirs fédéraux entre eux, mais non celles de ses pouvoirs avec ceux des états, ni, par conséquent, l'évolution que nous étudions. Mais la solution affirmative qu'elle allait recevoir, en droit positif, d'un arrêt de Marshall, devait faciliter le contrôle par la Cour suprême de la constitutionnalité des lois d'états.

Sur les lois fédérales, le contrôle de la Cour, s'il ne résultait d'aucune disposition expresse de la Constitution, n'avait guère fait de doute pour la Convention. Ses débats éclairaient à ce sujet le sens des textes. Le 4 juin, dans une discussion sur l'attribution de l'Exécutif fédéral, c'est notamment le délégué Gerry, qui estime inutile d'associer au Pouvoir exécutif, pour l'exercice d'un veto contre les lois fédérales, le pouvoir judiciaire. « lequel possède un frein suffisamment puissant contre des empiétements par son rôle d'interprétation qui renferme un pouvoir de décider de la constitutionnalité des lois ». Et Luther Martin, sur le même sujet, le 21 juillet, « considère l'association des juges avec

l'Exécutif comme une dangereuse innovation... Pour ce qui est de la constitutionnalité des lois, elle vient devant les juges *dans leur compétence normale*. Ils ont, à ce titre, un veto contre la loi ».

De telles assertions montrent à l'évidence que la Convention tenait pour acquis le contrôle de constitutionnalité des lois fédérales par les organes judiciaires centraux.

Quoi qu'il en soit, le problème avait reçu d'un arrêt de Marshall une solution de droit positif (1) et, dès lors qu'il

(1) C'était en 1803. Peu de temps auparavant, un important revirement politique avait, pour la première fois depuis 1787, porté à la présidence le républicain Jefferson, garni les assemblées fédérales d'une majorité particulariste et consommé la défaite des fédéralistes. Leur flèche du Parthe avait été la nomination de l'un des leurs comme président de la Cour suprême : Marshall, Ministre de la justice dans l'Administration démissionnaire, il avait, en cette qualité, préparé et fait signer un mouvement judiciaire aux termes duquel un sieur Marbury était nommé juge de paix. Le nouveau ministre Madison prit possession de ses services avant que les nominations eussent été envoyées à leurs titulaires. Il en fit transmettre un certain nombre, et ne donna pas suite aux autres, parmi lesquelles se trouvait celle de Marbury.

Celui-ci, estimant, ou feignant d'estimer, qu'il avait un droit acquis à sa nomination, demande à la Cour suprême de délivrer contre Madison une injonction l'invitant à notifier à Marbury la nomination qui le concernait.

Pour établir le droit de la Cour à connaître de la Constitutionnalité, Marshall aperçoit là une occasion exceptionnelle. L'enjeu était insignifiant, même pour l'intéressé, car avec les délais de la procédure, même en faisant droit à la requête de Marbury, son temps de fonction aurait été presque expiré au moment de l'arrêt. Marshall va donc pouvoir en faire une question de pur principe.

Mais l'affaire était délicate aussi, parce que l'injonction sollicitée par Marbury pouvait rester sans effet sur le nouveau gouvernement qui ne s'y plierait pas, et serait finalement dommageable à l'autorité et au prestige de la Cour.

Marshall saisit pourtant cette conjoncture pour affirmer la compétence de principe de la Cour. Il va débouter Marbury, mais de façon à épargner à la Cour l'épreuve trop risquée de devoir appliquer un principe si neuf.

Quel est à cette double fin, le système de l'arrêt, dans cette importante affaire Marbury c/ Madison ?

Marshall estime la demande de Marbury pleinement justifiée au fond. Puis il fait une discrimination dans l'activité de l'Exécutif, entre les actes de gouvernement et les actes administratifs. Les premiers échappent au contrôle de la Cour suprême. Les seconds y sont assujettis. Pour ceux-ci les administrateurs, comme les individus, sont liés par les prin-

avait établi le droit de la Cour à nullifier une loi fédérale pour inconstitutionnalité, *a fortiori* allait-il être à l'aise pour nullifier, pour le même motif, une loi d'état. C'est ce qu'il fit en 1810, dans *Fletcher c/ Peck*.

cipes et les règles du droit. Aucun d'eux ne saurait, quel que soit son rang, léser des droits individuels. Marshall, ici, revendique assez justement pour la Cour le contentieux administratif, qui, dans le droit anglais, n'est pas dévolu à des tribunaux d'exception. Il concluait donc à la compétence de la Cour touchant la défense des droits individuels contre l'Administration.

Puis, pour éviter d'avoir à émettre, en vertu de cette compétence, l'injonction vouée à l'échec, Marshall va écarter, pour inconstitutionnalité, la disposition de la loi fédérale judiciaire de 1789 qui attribue à la Cour suprême la compétence de délivrer des injonctions *en première instance*.

C'est ici qu'il consacre le contrôle de constitutionnalité.

La Constitution, dit en substance Marshall, a expressément réservé à la Cour suprême une compétence d'appel, sauf deux cas énumérés par elle. En conséquence, c'est devant un tribunal fédéral inférieur, la cour de district, que *Marbury* aurait dû porter sa demande à la charge d'en appeler éventuellement à la Cour suprême. En attribuant d'emblée à la Cour suprême la délivrance des injonctions, la loi de 1789 contredit la Constitution. Tel est le raisonnement apparemment sain de Marshall. Il valait à la Cour, d'abord le contrôle de l'Exécutif pour une part de ses actes, d'autant plus extensible que c'est la Cour qui fixerait la démarcation entre les actes de gouvernement et les actes administratifs. Ensuite, le contrôle des lois. Le tout, sans risquer un échec, puisqu'en fin de compte, on déboutait *Marbury*.

Mais pour parvenir à un tel résultat, Marshall et ses collègues durent recourir à plus d'une audace.

Ils établiront d'abord que leur devoir étant de dire la loi, les entraîne aussi à confronter cette loi et la Constitution quand l'une et l'autre régissent un même point dans un sens divergent. Ils pourront même s'appuyer sur le texte constitutionnel assez large qui gouverne le pouvoir judiciaire : « Le pouvoir judiciaire s'étend à tous les cas qui naissent de la Constitution, des lois fédérales, etc... » (cf. *supra*, p. 55 et 56).

Mais ce texte n'attribue pas expressément le contentieux de la constitutionnalité au pouvoir judiciaire. D'autre part, la tradition n'était pas pour la Cour suprême. Suivant elle, c'est le peuple ou, au besoin, ses représentants qui étaient qualifiés pour nullifier une mesure inconstitutionnelle, et non le Judiciaire. Telle était la position traditionnelle, telle était la doctrine des récentes résolutions de la Virginie et du Kentucky. En affirmant que cette compétence était inhérente à la nature du Judiciaire, Marshall, très habilement, condamnait implicitement la nullification par les états, tout en flattant leur goût d'un frein contre l'arbitraire du législateur fédéral. Et il fortifie aussi le pouvoir central en confiant à l'une de ses branches le maniement de ce frein. Mais il n'a pour lui que le texte très général que nous venons de citer.

Une loi du parlement de la Géorgie avait, en 1795, concédé à plusieurs compagnies un vaste ensemble de terrains, dit « les territoires du Yazoo », moyennant une somme de cinq cent mille dollars. La concession avait été obtenue à l'aide de manœuvres de corruption qui furent connues du public, et sous la pression de l'opinion, le parlement, l'année d'après, par une loi nouvelle, abrogea la première loi et

Ensuite les juges suprêmes devront renverser une jurisprudence antérieure par laquelle la Cour avait déjà, et à plusieurs reprises, émis des injonctions en première instance. Il leur fallut donc feindre d'ignorer la consécration que cette pratique avait retirée d'un assez long usage antérieur, alors que, dans une autre espèce, régie par cette même loi de 1789, ils avaient au contraire invoqué l'usage prolongé à l'appui de cette loi.

Il leur fallut recourir à un procédé plus hardi et moins correct encore. Pour écarter la disposition prétendue inconstitutionnelle, Marshall lui oppose le texte constitutionnel qui régit le Judiciaire fédéral et qui précise que « dans tous les cas concernant les ambassadeurs, les agents diplomatiques et consulaires et ceux dans lesquels un Etat sera partie, la Cour statuera en premier et en dernier ressort ; dans tous les autres cas, la Cour statuera en appel ». Et Marshall de développer complaisamment cette disposition qui paraît exclure, en effet, le droit d'émettre une injonction en première instance.

Seulement Marshall, assez grossièrement, omet de citer la fin du texte, qui eût rendu sa pleine validité à la disposition attaquée. La citation complète eût été celle-ci : « ... dans tous les autres cas, la Cour statuera sur appel, en droit et en fait, *sous telles exceptions et sous telles réglementations qu'il plaira au Congrès d'établir*. La loi judiciaire de 1789 était une de ces exceptions ou une de ces réglementations. Elle entraînait donc parfaitement dans le cadre constitutionnel. Le Congrès, au surplus, n'était pas tenu de créer des tribunaux de première instance. Il avait seulement, par la Constitution, la faculté de le faire. S'il n'en avait pas usé, force eût été à la Cour de connaître de tous les cas en première instance. De sorte que l'interprétation de Marshall se heurtait à la lettre et à l'esprit de la Constitution. Pour y passer outre, Marshall les avait brutalement forcés.

Une fois établie l'inconstitutionnalité de la disposition légale, c'est avec beaucoup plus de sûreté et beaucoup plus d'aisance que Marshall allait conclure à la nullité radicale de la loi inconstitutionnelle. Très vigoureusement il établit qu'il n'y a pas place pour deux règles contradictoires et que c'est la loi qui doit céder le pas à la Constitution. Il aura sur ce point une audience d'autant plus grande chez les états que ceux-ci, dès longtemps habitués à être régis par un pacte, avaient toujours eu intérêt à le considérer comme intangible.

Dans *Marbury c/ Madison*, ce qui reste, avant tout, l'habileté de Marshall et son grand mérite, c'est d'avoir choisi pour se battre, un terrain sur lequel la doctrine qu'il affirmait ne pouvait pas rencontrer d'oppo-

annula la concession. Mais la nouvelle situation avait des répercussions imprévues sur des sous-acquéreurs qui avaient traité entre les deux lois. Ceux-ci portèrent l'affaire devant la Cour suprême en l'appelant à se prononcer sur le statut des territoires de Yazoo, lesquels, entre temps, avaient été, en 1802, cédés par la Géorgie à l'Union.

Preuant appui notamment sur la disposition constitutionnelle qui prohibe les lois portant atteinte à des droits acquis, Marshall frappa de nullité la loi de 1796 qui abrogeait la première loi. Cette fois-ci, il n'évita pas les conséquences positives de son arrêt et décida que les sous-acquéreurs seraient mis en possession de leurs parts de territoire. Il pouvait se le permettre : les territoires n'appartenaient plus à la Géorgie qui venait de les céder à l'Union. Il n'avait donc pas à contraindre la Géorgie. Celle-ci en fut pour ses frais d'indignation, quand elle vit une de ses lois adoptées, croyait-elle, en toute souveraineté, annulée par un organe fédéral.

Là, encore, Marshall avait allié la prudence à la hardiesse en affirmant des principes qui ne risquaient pas d'être démentis dans leur application.

sition puisqu'elle devait, en vertu même de son contenu, demeurer sans effet. Il en subsistait donc un principe toujours discutable en théorie, mais qui laissait malgré tout la valeur d'un important précédent.

Encore que l'arrêt rendu condamnât le droit de nullification en y substituant le contrôle judiciaire de constitutionnalité, il ne touchait pas directement au rapport entre l'Etat fédéral et les états. Mais il préparait la position qu'allait prendre Marshall vis-à-vis des lois d'états.

CHAPITRE IV

La subordination des Judiciaires d'état. Affaire Cohens c/ Virginie.

Jusqu'alors, la Cour avait réussi à imposer ses sentences aux gouvernements d'états et à leur Législatif.

Mais un tribunal d'état aurait pu se croire autorisé à agir de même et à écarter, sinon une loi fédérale, au moins une loi d'état qu'il aurait jugée inconstitutionnelle.

Dans l'affaire que nous allons exposer, Marshall va assurer à la Cour suprême le monopole de l'interprétation et faire naître ainsi au profit de l'Etat fédéral l'uniformité de jurisprudence constitutionnelle.

En 1821, les loteries étaient prohibées par les lois de Virginie. Elles étaient autorisées sur un territoire relevant immédiatement du Congrès, et qu'occupait la capitale Washington : le district fédéral de Columbia.

Le citoyen Cohens, de Virginie, fut condamné par un tribunal de son pays pour y avoir vendu des billets de loterie achetés sur le territoire du district fédéral. Il en appelle devant la Cour suprême, qui allait ainsi avoir à connaître d'une instance entre un état et son ressortissant dans un litige où le droit de l'état s'opposait au droit fédéral. L'intervention de la Cour dans les affaires intérieures d'un état va être ainsi plus nette que dans les espèces précédentes. Et il en résultera pour elle un franc surcroît de prestige si elle peut faire prévaloir sa décision.

L'état de Virginie plaide l'incompétence de la Cour suprême, motif pris : 1^o du texte constitutionnel qui fonde la compétence de la Cour. Nous le connaissons déjà et avons vu qu'il n'habilite la Cour à statuer en premier et dernier ressort que dans deux cas seulement, qui sont, en quelque sorte,

deux privilèges de juridiction, l'un en faveur des agents diplomatiques, l'autre en faveur des états. La Virginie, se prévalant du second cas, prétendait qu'étant partie au procès, elle aurait accepté la compétence de la Cour suprême en premier et dernier ressort, mais qu'elle la déclinait en appel d'un premier jugement. Il est à noter qu'elle fait sienne la position prise par Marshall dans *Marbury c/ Madison* ; 2^o du onzième amendement qui, voté à la suite d'une affaire antérieure, soustrait au Judiciaire fédéral les instances engagées ou poursuivies contre un état par les citoyens d'un autre état. La Virginie, arguant de ce deuxième motif, soutenait que si la Cour ne pouvait trancher un conflit entre un état et les ressortissants d'un autre, *a fortiori* ne le pouvait-elle pas entre un état et ses propres ressortissants. Entre un état et les ressortissants d'un autre état, la Constitution avait pu, initialement, faire juge la Cour suprême afin de donner aux deux parties la garantie d'impartialité d'un organe supposé neutre. Mais quel besoin aurait-elle eu d'instaurer un arbitre également neutre entre un état et ses propres ressortissants ? La Cour suprême pouvait être un arbitre international utile entre les états. Elle n'avait pas à s'ingérer dans les conflits intérieurs d'un état.

En face de cette double argumentation, dont la première partie s'inspirait d'un précédent de Marshall lui-même et la seconde était assez serrée, Marshall a d'abord recours à un argument de texte, il faut le dire, assez misérable.

En première instance, Cohens était défendeur. Devant la Cour suprême, n'étant pas intimé mais appelant, il introduit aux yeux de Marshall, une instance nouvelle. Or, le onzième amendement exige une action « engagée et poursuivie ». Il est à peine besoin de souligner le caractère fortement tendacieux de cet argument par lequel Marshall dénature une expression d'ailleurs tout à fait accessoire, celle d' « engagée ou poursuivie », et en tire le moyen de paralyser l'entier effet de l'amendement.

Au reste, le onzième amendement est, selon Marshall, un texte de pure circonstance. Il fut adopté, dit-il, à une époque où les états obérés craignaient que la Cour suprême n'accueillit trop facilement les recours de leurs créanciers. Le

but de l'amendement n'était donc pas du tout de préserver contre le gouvernement central la dignité ou la souveraineté des états.

Conscient de la faiblesse de sa motivation, Marshall avait d'ailleurs senti le besoin d'élever le débat par des affirmations de principe dont le caractère de généralité lui fournît un appui plus sûr.

Il va d'abord mettre en avant le principe de la suprématie du droit fédéral. Les Etats ont cru devoir former une union étroite, un gouvernement général. Ce gouvernement serait une ombre s'il n'était pas muni de la souveraineté qui appartient aux états. Si l'on doute de sa souveraineté, dans sa sphère d'action, que l'on se réfère au texte : « Cette Constitution et les lois qui seront faites en conséquence... seront la loi suprême du pays... » De plus, « le pouvoir judiciaire est autorisé à trancher *tous les cas* qui naissent de la Constitution et des lois fédérales.. » quelles que soient les parties.

Marshall tentera ensuite une théorie visant à l'uniformité de jurisprudence. Il affirme le caractère national dont l'Union est à beaucoup d'égards marquée. Puis il part de ce principe admis que le Judiciaire fédéral peut se prononcer sur la constitutionnalité du droit des états. Comment, alors, n'aurait-il pas le pouvoir de décision finale sur le jugement d'un tribunal d'état appliquant une loi inconstitutionnelle ? S'il n'en était pas ainsi, c'est que l'interprétation des lois ne serait pas confiée spécialement au Judiciaire fédéral, mais à la fois à cet organe et aux tribunaux d'états. Il en pourrait résulter une interprétation parfaitement contradictoire. Les treize cours supérieures des états seraient comme une hydre dans le gouvernement. L'uniformité et la correction dans l'interprétation du droit fédéral commandent de confier à une seule juridiction le pouvoir de trancher des questions où ce droit fédéral est intéressé.

D'ailleurs, Marshall, suivant son procédé habituel, va épargner aux principes qu'il proclame l'épreuve d'une application pratique. Il déboute Cohens en décidant que le Congrès, en l'espèce, n'avait pas entendu autoriser la vente des billets de loterie dans les états voisins. De la sorte, la résis-

tance de la Virginie n'avait plus où se manifester et elle ne pouvait, une fois encore, que laisser place à une indignation purement platonique.

Dans une affaire strictement intérieure à un état, la Cour avait affirmé son caractère suprême comme juridiction régulatrice et comme instrument d'uniformité jurisprudentielle.

CHAPITRE V

L'extensibilité des pouvoirs fédéraux et la théorie des pouvoirs implicites.

Affaire Mac Culloch c/ Maryland.

Enfin en 1818, Marshall allait couronner son œuvre en accroissant presque indéfiniment le volume des compétences réservées à l'Etat fédéral.

Il n'aura pas, cette fois-ci, à forcer le sens des textes, et va se borner à les interpréter avec beaucoup d'adresse.

On se rappelle la capitale importante du dixième amendement qui maintenait aux états les pouvoirs non délégués, et, par là, leur souveraineté. Nous en avons dit qu'il avait compromis les caractères fédéral et souverain de l'Union nouvelle, telle qu'il ressortait de la Constitution écrite. Marshall va réussir à neutraliser l'effet de cet amendement.

A cette époque, la Banque fédérale des Etats-Unis était fort impopulaire dans les états. Outre les reproches économiques qu'on lui adressait, les juristes contestaient la validité de son existence : le droit de créer une banque fédérale ne figurait pas parmi les pouvoirs réservés à l'Etat central.

Pour l'instituer, le ministre des finances Hamilton avait dû vaincre la résistance et les scrupules du président Washington. Hamilton reconnaissait que la Constitution n'avait pas dévolu expressément à l'Etat fédéral le pouvoir de créer une banque d'Etat. Mais la Constitution, après avoir énuméré les pouvoirs délégués, accordait finalement au Congrès le pouvoir « de faire toutes lois propres à amener à exécution les pouvoirs énumérés et tous autres pouvoirs attribués par cette Constitution au Gouvernement des Etats-Unis ou à tout service ou agent de ce gouvernement. En vertu de cette disposition, les pouvoirs financiers et commerciaux formellement délégués au Gouvernement fédéral, *impli-*

quaient le pouvoir de créer une Banque d'Etat destinée à lui faciliter l'exercice de ses pouvoirs financiers. Cette théorie dite « des pouvoirs implicites » assez audacieuse mais assez défendable, ébauchée en 1801, dans une affaire U. S. A. c/ Fischer, avait soulevé la colère des particularistes et contribué à l'impopularité de la Banque. Elle allait pourtant être consacrée avec plus de netteté par Marshall dans une affaire Mac Culloch c/ Maryland.

Par hostilité envers la Banque, certains états cherchaient à entraver l'activité de sa succursale sur leur territoire. Le Maryland établit un droit de timbre élevé sur les billets émis par toute banque qui avait obtenu dans un autre état sa charte « d'incorporation », c'est-à-dire son autorisation. C'était le cas de la succursale de la Banque fédérale. Et son caissier, un nommé Mac Culloch, fut condamné par un tribunal du Maryland pour avoir émis des billets non timbrés.

Sur son appel devant la Cour suprême, Marshall raisonne ainsi : « Le gouvernement fédéral et la Constitution émanent du peuple directement et sans l'intervention des états qui n'ont pu s'y opposer. (L'assertion n'est d'ailleurs pas conforme à la vérité.) Ce gouvernement est donc souverain. Il ne l'est sans doute que pour les compétences à lui réservées, qui ne comprennent pas l'établissement d'une Banque fédérale. Mais la création de cette banque est un moyen propre à permettre l'exercice d'un pouvoir délégué. » Et Marshall soutient que la Constitution ne limite pas les moyens par lesquels les pouvoirs qu'elle a délégués peuvent être mis à exécution. Pourquoi, d'ailleurs, la Constitution aurait-elle voulu entraver l'exercice des pouvoirs délégués ? Les besoins de la nation pouvaient exiger que les ressources du Nord soient transportées dans le Sud. . . Devait-on préférer l'interprétation de la Constitution qui rendrait cette opération difficile et hasardeuse ? Pourvu que les fins fussent légitimes, tous les moyens appropriés, s'ils n'étaient pas interdits, mais compatibles avec la lettre et l'esprit de la Constitution, étaient constitutionnels. Pour échapper aux états, il suffisait qu'un pouvoir fût délégué à

l'Union, même implicitement. Le pouvoir de créer une Banque fédérale est pour Marshall un pouvoir implicite, assimilable à un pouvoir délégué. Et voilà, du même coup, le dixième amendement réduit à néant. Car il sera presque toujours possible à la Cour d'attribuer à l'Union un nouveau pouvoir prétendu implicite et propre à permettre l'exercice de l'un des pouvoirs expressément délégués.

Quant à la légitimité de la taxe établie sur les billets émis par la succursale du Maryland, Marshall la contestait résolument. Partant de la suprématie de la Constitution et du droit fédéral, il tient pour inconstitutionnelle toute mesure qui a pour but de leur faire échec. L'autorité suprême doit l'emporter sur l'autorité subordonnée.

Seulement, cette théorie des pouvoirs implicites, fondés sur un texte constitutionnel, les états l'avaient prévue dès la Convention de Philadelphie et c'est précisément, pour en déjouer le système qu'ils avaient adopté le dixième amendement. Voici comment Marshall, assez adroitement, déjoue à son tour l'objection.

Le dixième amendement dispose que : « Les pouvoirs qui ne sont ni délégués à l'Union par la Constitution ni retirés par elle aux états, sont réservés aux états respectifs, ou au peuple. » Ce texte n'exige pas, selon lui, pour qu'un pouvoir soit considéré comme délégué à l'Union, qu'il l'ait été *en termes exprès*. Un pouvoir peut donc avoir été tacitement, implicitement délégué par la Constitution à l'Union. Et ce qui corrobore cette vue, c'est que le deuxième des Articles de Confédération, qui consacrait une disposition semblable et paraît l'avoir inspirée, au contraire, comportait l'exigence d'une délégation expresse. Sa teneur était celle-ci : « Chaque Etat conserve sa souveraineté, son indépendance et sa liberté, ainsi que tout pouvoir, toute juridiction et tout droit qui n'est pas, par ce pacte confédéral, *expressément* délégué à l'Union. »

C'est sur la disparition du terme « *expressément* » que joue Marshall, qui conclut à la parfaite validité d'une délégation implicite de pouvoir, et, dans l'espèce, du pouvoir d'instituer une Banque fédérale.

Dès lors, et sous couleur de pouvoir implicite accessoire

aux pouvoirs explicitement délégués, le champ des compétences fédérales est presque indéfiniment étendu.

Tels sont les principaux arrêts de principe par lesquels la Cour suprême, sous l'impulsion de Marshall, a durant les trente premières années de la Constitution, fait prévaloir partout où elle était discutée, la tendance fédéraliste. Partout où se heurtaient l'Union et les états, Marshall a fait progresser celle-ci et reculer ceux-là.

Quoique les constituants fussent, en majorité, partisans d'une Fédération souveraine et fortement centralisée, il est certain que la Constitution aurait pu rester celle d'une simple Confédération à pouvoirs forts, si la Cour suprême avait adopté une autre doctrine.

Par un travail persévérant, conduit à la fois avec adresse et hardiesse, son président avait gravé plus profondément dans l'Etat nouveau l'empreinte de la souveraineté. Il avait consolidé le renforcement de l'Union et accentué l'évolution de l'Union américaine vers l'unité.

Deux phases distinctes avaient donc été nécessaires aux Etats-Unis pour transformer l'association d'Etats du régime des Articles en un Etat unique et uni, sans être unitaire.

Il avait d'abord fallu, sous la longue pression de circonstances de plus en plus néfastes, le commun désir « d'en sortir » coûte que coûte, et ç'avait été l'assemblée à Philadelphie de trente ou quarante gentilshommes, l'initiative d'audace qui leur avait fait renverser délibérément les bornes assignées, leur esprit généralement mesuré, compréhensif, ouvert aux objections, qui leur avait fait préférer le salut de l'ensemble à la satisfaction mesquine d'intérêts secondaires. A travers des débats fouillés, approfondis, exhaustifs, ç'avait été l'édification difficile de quelques grandes institutions.

Puis, la construction terminée, il avait fallu que, dans une deuxième phase d'application constitutionnelle, l'organe compétent surveillât étroitement le mécanisme de la Constitution et favorisât son jeu dans un certain sens.

Un légiste scrupuleux pourrait trouver matière à critique dans l'esprit de système de cette interprétation. Répondons-

lui que l'évolution commencée dans la légalité s'achevait dans la jurisprudence. L'œuvre avait été, à la perfection, une évolution par le droit.

Les treize états confédérés étaient sortis du chaos économique et prenaient leur essor vers une multiplication et une prospérité qui devaient étonner le monde.

Ils allaient lui offrir aussi l'exemple d'une expérience inappréciable.

TROISIÈME PARTIE

La fécondité du principe fédéral

Le système étatique, créé en 1787 à Philadelphie, comporte, en raison d'une stabilité telle qu'il dure encore après cent cinquante années d'épreuve, une valeur exemplaire qui, nous l'avons dit, l'a déjà fait souvent prendre pour modèle et qui n'est pas encore épuisée.

En Amérique : le dominion du Canada, la République Argentine, le Brésil ; en Europe : l'Allemagne, la Suisse, l'Autriche ; le Continent australien connaissent ou ont connu une structure étatique qui a pour matrice celle des Etats-Unis d'Amérique du Nord.

Deux de ces communautés, celle des cantons helvétiques et celle des états allemands, méritent une attention particulière. D'abord, leur évolution, fille de celle des Etats-Unis, s'est, comme elle, accomplie par l'adoption d'une Constitution nouvelle élaborée au milieu d'assez rudes résistances particularistes. De plus, une longue et heureuse pratique du régime fédéral en a consacré le succès dans ces communautés comme il l'a été dans sa communauté d'origine.

D'autre part, cette fécondité du principe fédéral, pour s'être affirmée avec succès dans le passé, n'est pas nécessairement tarie. On a souvent fait fond sur elle pour une organisation du continent européen. Mais on l'a fait en des termes trop généraux ou trop flous. On ne résout pas la question en affirmant que l'Europe postule, à son tour, ses Etats-Unis, ni même qu'elle requiert une structure fédérale. Encore faut-il montrer quelles sont les pièces maîtresses qui s'imposeraient à tout régime fédératif de l'Europe, quel qu'il doive être.

Quel profit précis l'avenir peut-il tirer des constitu-

tions fédérales du type américain que le passé à consacrer ?

C'est ce que nous étudierons dans une deuxième section, après avoir rapidement montré, par l'évolution des communautés suisse et allemande, quel profit le passé a tiré du principe de 1787.

SECTION I

La fécondité fédérale dans le passé : l'évolution en Suisse et en Allemagne.

A. — L'évolution suisse va se préciser en 1847. Le besoin d'une plus étroite coordination des cantons était, on le sait, impérieux depuis longtemps. Surtout le désir d'une chambre populaire revenait souvent dans les revendications des publicistes et formait l'objectif premier des partisans d'une révision.

Après de vaines tentatives, en 1832-1833, ce besoin et ce désir devaient commencer à recevoir satisfaction en 1847, la Diète confédérale ayant institué, le 16 août, une Commission chargée de réviser la Constitution de l'Union. Mais ses travaux allaient être interrompus, durant quelques mois, par des circonstances qu'il faut exposer, car ils précédèrent immédiatement l'évolution dont ils devinrent la cause occasionnelle.

Depuis plusieurs années, la Confédération helvétique était le théâtre de rivalités religieuses qui opposaient cantons catholiques et cantons radicaux. L'influence de la Compagnie de Jésus dominait, dans les premiers, et elle était àprement critiquée par les seconds, de beaucoup les plus nombreux. La lutte devint assez aiguë pour qu'en 1845, les cantons catholiques se résolussent à la sécession. Ils constituent alors, sous le nom d'Union particulière ou « Sonderbund », un groupement dissident.

Les radicaux saisissent alors la Diète et l'invitent à intervenir contre le Sonderbund en vertu de l'article 8 du pacte

confédéral qui lui fait un devoir de prendre des mesures nécessaires « pour la paix intérieure et extérieure de la Confédération ». L'assemblée, en dépit de son droit absolu et dans la peur de porter atteinte à la souveraineté des cantons, attermoie, hésite.

Comment ne rapprocherait-on pas un tel précédent de la carence de la Société des Nations 90 ans plus tard, quand mise aussi dans un cas péremptoire d'intervention contre un agresseur, elle se borne à de symboliques demi-mesures et à des sanctions atténuées ? Et quelle démonstration rendrait plus sensible la timidité, la faiblesse et l'impuissance d'une assemblée confédérale que cette attitude de la diète helvétique en 1845, qui, placée exactement dans un cas d'intervention, s'abstint.

Quoi qu'il en soit, devant l'inertie de la Diète helvétique, qui se refuse à remplir ses obligations, les radicaux révisionnistes sont réduits à recourir aux voies de fait. Ils organisent des révolutions locales par lesquelles ils s'assurent la majorité à la Diète. Celle-ci, sous leur impulsion, prononce alors la dissolution du « Sonderbund », ordonne l'expulsion des Jésuites, et fait exécuter ses décisions par la force armée de la Confédération. Après une guerre rapidement menée à bien, la victoire est acquise aux radicaux. Le « Sonderbund » a vécu. Les cantons dissidents sont réintégrés, et c'est dans une union redevenue homogène et cohérente que va commencer, le 17 février 1848, au milieu d'une Europe bouleversée (1), l'élaboration de la Constitution nouvelle.

Il est à retenir que les révisionnistes aient dû recourir à des révolutions locales avant que pût être mise en chantier la réforme de l'Union. Leur audace heureuse, à la veille de fonder l'édifice nouveau, apparaît comme une réplique à la hardiesse des constituants américains brisant le cadre confédéral en dépit des limites précises de leur mandat.

(1) Les événements européens ne furent pas sans incidence sur la révision helvétique. La Suisse craignait notamment la menace d'une intervention française quand commencèrent les travaux de la Commission. Elle fut délivrée de ce souci lorsque éclata en France la révolution de 1848. Le nouveau gouvernement était favorable à l'évolution centraliste de la Confédération. Les travaux de la Commission furent menés avec une impulsion nouvelle.

De même peut-on rapprocher — et on l'a souvent fait — la sécession des cantons catholiques et la réduction de leur dissidence avec la sécession des états confédérés sudistes en 1861, et la guerre qui s'ensuivit. Le « Sonderbund » a précédé la formation de l'Etat fédéral suisse tandis que la guerre de sécession éclata longtemps après la fondation de l'Etat américain. Mais dans l'un et l'autre cas, il s'agit d'une contrainte légale exercée au nom d'une majorité contre une minorité sécessionniste. La campagne contre le « Sonderbund » nivela le terrain avant qu'y fussent jetés les soubassements fédéraux, comme la guerre de Sécession maintint l'intégrité de l'édifice achevé. Mais comme à Philadelphie, cinquante-neuf ans plus tôt, la fondation nouvelle résultera d'une transaction continue. La tendance vers l'unité heurtera durement la résistance conservatrice. Toutefois celle-ci sera plus accentuée qu'à la Convention américaine et visera parfois à une construction franchement unitaire (1).

A l'ouverture des travaux de la Commission de révision, se manifeste d'ailleurs un certain flottement. Il manque un plan d'ensemble. On se demandait s'il était possible de concilier l'intérêt cantonal, c'est-à-dire l'intérêt des états, avec celui de l'Union. L'opinion publique souhaitait que la souveraineté des cantons fût sérieusement limitée et qu'une représentation fût réservée, non pas seulement aux cantons, mais au peuple suisse. C'était bien envisager les deux pôles de l'Etat fédéral.

C'est dans ces conditions, qu'un membre de la Commission, très informé du droit américain, le délégué James Fazy, propose formellement le système bicaméral en vigueur aux Etats-Unis. Bien qu'appuyée par certains délégués, la proposition soulève des critiques très vives. On craint des conflits entre les deux chambres et un retard dans l'expédition des affaires. On hésite aussi entre la délibération chambres réunies et la délibération séparée à laquelle on s'arrête finalement.

La chambre populaire, dite « Conseil national », devait se composer d'un membre pour 20.000 électeurs, assurant

(1) Le délégué zurichois Esher et les délégués bernois Stampfli et Stockman en étaient ouvertement partisans.

ainsi une représentation des cantons proportionnelle à leur importance.

Le Conseil des Etats, formé de deux délégués par canton, est tenu pour l'héritier de l'ancienne diète et constitue comme une réplique du Sénat américain. La note nouvelle y est marquée par l'abandon du système typiquement confédéral des mandats impératifs. Jusqu'alors, les délégués à la Diète étaient liés par des instructions précises de leurs gouvernements, ce qui soulignait le caractère de souveraineté des cantons et faisait obstacle à une représentation plus « fondue » au sein de la Diète.

Un projet de constitution est envoyé aux cantons afin qu'ils instruisent leurs envoyés à la session suivante de la Diète. Il est accompagné par un rapport, rédigé par Druey, l'un des principaux membres de la Commission. Ce document qui met en valeur les avantages du bicaméralisme, se réfère formellement au succès de l'expérience américaine. Comme on compte, parmi les centralistes, non seulement des partisans d'un régime fédéral, mais encore ceux d'un régime unitaire, Druey, dans son rapport, précise : « Un système fédératif qui respecte une bonne fois les deux éléments en présence, savoir l'élément national ou d'ensemble et l'élément cantonal ou particulier, et qui attribue à chacun de ces éléments ce qui lui convient dans l'intérêt de l'ensemble ou de ses parties, c'est de cela que la Suisse actuelle a besoin et c'est ce qui détermina la Commission à parvenir à une esquisse de Constitution fédérale ». Et il ajoute que les membres du Conseil des Etats sauraient s'opposer aux attaques du Conseil national si celui-ci touchait aux droits des cantons, de même que les représentants de la Nation trouveraient la force pour vaincre la Diète, si celle-ci s'opposait « aveuglément et opiniâtrément » aux intérêts de la Confédération.

Durant le mois laissé aux cantons pour étudier le projet et instruire les délégués, les critiques surgissent. Zurich ne peut se faire au bicaméralisme. Plusieurs cantons souhaitent que la révision soit faite par un conseil constitutionnel spécial, autrement dit par une Convention. Mais on retrouve ici le puissant moteur qui avait agi aux Etats-Unis. Le désir

de mener l'œuvre à bien, de mettre fin au déchirement politique et confessionnel où s'épuisait l'Union, eu égard surtout à la crise européenne, fait passer les cantons sur les inconvénients mineurs, et la plupart d'entre eux confèrent à leurs représentants de très larges pouvoirs.

La nouvelle session commence le 15 mai. La question du parlement bicaméral est reprise et donne lieu à un débat qui est digne des plus âpres journées de Philadelphie. Naturellement, les petits cantons sont partisans d'une Chambre des états, sans le contrepoids d'une chambre populaire. Inversement, les grands cantons, comme Zurich et Berne, souhaitent exclusivement une chambre du peuple. Finalement, et après avoir triomphé de six contre-projets, le système des deux chambres est acquis par seize voix contre six.

Beaucoup de compétences étatiques, jusqu'alors exercées par les cantons, sont déléguées à l'Etat fédéral, entraînant l'unification de nombreux services publics. Outre les compétences qui existaient en germe avant la révision (représentation diplomatique, guerre, alliance, etc.), l'Etat fédéral pouvait en cas de besoin disposer de la force de tous les cantons. C'est à lui qu'incombait l'organisation de l'armée, l'entreprise des grands travaux publics, l'administration des douanes et des postes, l'installation d'une université, l'institution de poids et mesures, de la monnaie, etc.

Pour exercer ces compétences, l'exécutif fédéral allait être un gouvernement collégial, dit « Conseil fédéral », composé de sept membres élus pour trois ans, par l'Assemblée fédérale, c'est-à-dire par les Chambres réunies et indéfiniment rééligibles. Comme pour l'Exécutif américain, la durée fixe de son mandat entraîne une stabilité gouvernementale au moins relative en droit, presque absolue en fait, qui donne à l'Exécutif suisse le caractère d'un gouvernement fort.

Encore que chaque conseiller fédéral soit plus spécialement chargé d'un département ministériel, le Conseil est collectivement investi de toute l'autorité politique. Enfin, le mandat de conseiller fédéral est incompatible avec toute occupation privée.

Dans le débat final, treize cantons et demi se déclarèrent pour l'adoption du projet, sous réserve d'une décision défi-

nitive dans les cantons. Ils y obtinrent l'approbation de quinze cantons et demi et la nouvelle Constitution fut mise en vigueur le 6 novembre 1848.

L'Etat fédéral suisse, improprement dénommé « Confédération suisse », était fondé.

Mais l'évolution n'était pas terminée. Elle allait se prolonger dans la législation fédérale, et même déterminer, en 1874, une révision constitutionnelle qui devait accroître encore les compétences de l'Etat aux dépens de celles des cantons. « Le besoin de progrès a eu pour résultat de pousser constamment la révision de la Constitution fédérale dans un sens centralisateur (1) ».

Ce qui demeure de l'exemple suisse, c'est que les partisans de la révision, en dépit « des indécis qui ne voulaient pas croire à la réussite de la création de 1848 (2) », surent d'abord par leur audace, puis par leur sagesse, trouver, dans la formule fédérale inspirée des Etats-Unis, la solution adéquate au disparate helvétique et conforme à la fois aux attaches du particularisme et au besoin de cohésion.

B. — Au moment même où la Confédération suisse élaborait sa nouvelle constitution, en 1818, la Confédération germanique était le théâtre d'une tentative analogue, bien curieuse, prématurée sans doute puisqu'elle échoua, mais après avoir été poussée fort loin.

Au reste, l'histoire constitutionnelle de l'Allemagne de 1815 à 1866 est strictement, on va le voir, celle des nombreuses tentatives fédéralistes qui s'y sont succédé.

Plus qu'aux Etats-Unis, plus qu'en Suisse, le souhait d'une assemblée qui représentât le peuple a été, dans les états allemands, au premier plan des revendications politiques pendant toute la période confédérale. Dès 1814, Arndt avait demandé que la nation, à côté des états, ait également une représentation à la Diète fédérale, et cette idée fut souvent reprise dans les débats parlementaires de la Diète confédérale. Et une fois

(1) William Martin. *Histoire de la Suisse*.

(2) Kaiser Und Strickler. *Geschichte und texte des Bundesverfassungen des Schweizerischen Eidgenossenschaft*, Berne, 1901.

encore, cette institution, et celle d'un exécutif fédéral efficace, naîtront d'une assemblée constituante, réunie à Berlin en 1867 pour transmuier la Confédération germanique en un Etat fédéral nommé Fédération de l'Allemagne du Nord ou « Norddeutscher Bund ».

Aux Etats-Unis et en Suisse, le resserrement des liens fédératifs avait eu pour cause lointaine et profonde le besoin de sortir de l'anarchie confédérale, c'est-à-dire l'intérêt économique et le désir de sécurité.

Le resserrement, en Allemagne, a pour origine, outre ces deux mêmes causes générales, un troisième mobile qui lui est particulier : l'ambition, d'ailleurs légitime, de l'un des états confédérés : la Prusse. Les deux causes générales et la cause particulière vont se marier excellemment. La Prusse exploitera à son profit le besoin réel d'unification économique et, pour satisfaire ses propres aspirations, se fera l'instrument des aspirations unitaires de toute l'Allemagne. Beaucoup de petits princes allemands, volontiers apathiques, souhaitent être protégés par la Prusse. Habitée au contraire par un peuple laborieux, plus sérieux, plus tenace et plus ambitieux que celui des autres Etats allemands, la Prusse devient de plus en plus consciente de sa force d'expansion. D'où son ambition grandissante. « Il est déjà assez honteux, écrivait Bismarck encore jeune, que la Prusse puisse être contrainte par les votes de Nassau et consorts. » D'où aussi sa rivalité grandissante avec l'Autriche. La Prusse craint d'être médiatisée, c'est-à-dire qu'elle craint de perdre sa souveraineté dans l'évolution nécessaire des Etats vers l'unité. Et comme elle-même souhaite cette évolution par intérêt économique, « la transformation pour ne pas se faire contre la Prusse, doit se faire par elle (1) ». C'est encore pourquoi la Prusse appuiera ou dirigera les essais de représentations populaires qui ne peuvent, en raison de sa population supérieure, que lui assurer une influence prépondérante dans la Confédération.

Durant la période du Zollverein, une première tentative

(1) E. Denis. *La Fondation de l'Empire allemand*, Paris, 1906.

est faite. Les chefs libéraux, c'est-à-dire essentiellement les représentants de la bourgeoisie, s'étant, de leur propre mouvement, réunis à Heidelberg, le 5 mars 1848, décidèrent de convoquer en marge des organes confédéraux, un parlement provisoire.

Celui-ci, après avoir siégé quelques jours à Francfort, décide, à son tour, d'y convoquer une assemblée constituante et pose à cette fin les règles des élections. Le curieux, c'est que ce parlement provisoire, et la constituante qui lui succède, sont des assemblées purement privées, sans mandat, sans existence officielle, sortes de club siégeant au vu d'une Diète si veule, qu'elle-même va s'inspirer des résolutions de l'assemblée officieuse de Francfort et lui laisser pour quelque temps la première place.

On n'y manqua pas, pour équilibrer les pouvoirs entre les états et l'Union, de s'inspirer de la Constitution américaine, dont le souvenir, aux mêmes heures, animait aussi les débats constitutionnels de Berne.

On y élaborait tout un statut fort voisin de celui des Etats fédéraux, mais revêtu d'un parement monarchique, puisque le pouvoir exécutif devait appartenir à un empereur héréditaire (1). Il va de soi que l'on y adoptait un bicaméralisme assez voisin de celui des unions fédérales, avec une chambre du peuple élue au suffrage universel et direct. « Le centre de gravité du pouvoir résidait dans la Chambre du peuple, qui d'après le modèle américain de la Chambre des représentants, devait être élue par droit de vote direct uniforme et dont la composition devait répondre au nombre de la population (2). »

Si les peuples étaient favorables à la réforme, les gouvernements y étaient, bien entendu, hostiles. Surtout celui de l'Autriche qui, pour se garer de la prépondérance prussienne, prétendait s'incorporer dans l'union nouvelle avec ses posses-

(1) A la différence du type fédéral pur, les états n'étaient pas représentés sur un pied d'égalité stricte. Sur 192 voix, la Prusse en avait 40, l'Autriche 38, etc., les plus petits états ne disposant que d'une voix chacun. La représentation conservait quelque chose de la traditionnelle hiérarchie des états qui avait été la règle à la Diète du Saint-Empire romain.

(2) Hartung, *op. cit.*

sions hongroises et italiennes, et qui, de toutes façons, était peu favorable à la création d'un exécutif héréditaire au profit de la couronne de Prusse. De sorte que, finalement, la constitution nouvelle ne fut adoptée que par quatre voix de majorité. Le 28 mars, le roi de Prusse était élu empereur allemand par 290 voix, mais avec 238 abstentions. On sait qu'ennemi de la souveraineté populaire, il refusa de ramasser « cette couronne d'épines dans la boue de la Révolution (1) ».

L'année suivante, un nouvel essai émanait, non plus d'une assemblée issue de la souveraineté populaire, mais de la couronne et du gouvernement prussiens. On maintint les grandes bases de la constitution de Francfort en voilant leur caractère trop démocratique ou trop unitaire. La couronne de Prusse assumerait la charge de l'exécutif, mais non plus sous l'étiquette impériale. Quoique sans chaleur, les états allemands auraient accepté ce principe. L'Autriche s'y opposa si nettement que le roi de Prusse dut s'incliner par la Convention d'Olmütz, signée en 1850. Après la tentative privée de Francfort, la première tentative officielle de resserrement du lien fédératif allemand échouait. La tendance à l'unité se révélait, dans la communauté allemande, extrêmement vivace, mais impuissante. Le fruit n'était pas mûr.

Plusieurs autres essais allaient être tentés. Chacun redira le besoin d'un parlement fédéral, traduisant celui d'unification des états.

Notons, en 1859, celle de quelques libéraux qui fondent à Hanovre une ligne nationale « pour opérer par tous les moyens légaux la restauration d'un pouvoir central et d'un *parlement allemand* ».

Ce sont aussi les tentatives proprement bismarckiennes, qui précèdent immédiatement l'évolution de la Confédération germanique.

Mentionnons la dernière. Le 9 avril 1866, Bismarck propose à la Diète la convocation d'une constituante élue au suffrage universel. Les réactions parmi les états sont diverses et peu décisives. La proposition est renvoyée à une com-

(1) Rossier. *Histoire politique de l'Europe*, Paris, 1931.

mission devant laquelle, le 11 mai, l'envoyé prussien développa un plan de réforme en huit points. Il va de soi qu'au premier d'entre eux, était visée « l'adjonction à l'organisme fédéral d'une assemblée générale périodiquement convoquée et dont la décision devrait, dans certaines questions spécialement désignées de la future législation, remplacer l'unanimité déjà requise des membres de la Confédération » (1).

C'était l'élection d'une chambre populaire.

Non plus que les précédentes, la proposition prussienne n'aboutit. C'était l'ultime essai d'une simple réforme. Mais le besoin d'unité demeurerait impérieux. Impuissante à se réformer, la Confédération allait donc être brisée. Car, le 10 juin 1866, les Etats sont saisis d'un nouveau projet bismarckien qui se réclamait du mouvement de 1848, tendait à l'instauration d'une chambre populaire allemande et — toujours sous la double tendance fédéraliste et pan-prussienne — excluait l'Autriche de la Confédération. C'était proposer la rupture du statut de la Confédération.

Mais le goût pour un parlement fédéral, affiché par l'homme qui était en conflit constant avec son propre parlement d'Etat, n'inspirait pas une entière confiance.

Sans plus atermoyer, la Prusse rompt la Couvention passée à Gastein avec l'Autriche pour l'administration commune des Duchés danois et envahit les duchés au mépris des droits de l'Autriche.

L'Autriche riposte le 14 juin en faisant voter par la diète la mobilisation des forces confédérales contre la Prusse. Celle-ci réplique en usant de son droit de sécession. La Confédération est brisée.

Dès les préliminaires de paix signés à Nikolsbourg, le 26 juillet 1866, la Prusse se réserve de constituer un Etat fédéral entre ceux des Etats allemands qui sont situés au nord du Main. A cet effet, elle signe, le 19 août 1866, avec seize états, un traité d'une durée d'un an, ayant pour objet la fondation d'un Etat fédéral. Il était prévu que la Constitution de cet Etat, qui devait s'inspirer des bases générales

(1) Laband. *Staatsrecht*, Tubingen, 1901.

prussiennes du 10 juin précédent, serait élaborée en deux phases. D'abord, les États contractant enverraient des délégués à Berlin pour établir le plan de la constitution future. Puis ce plan serait soumis à une assemblée constituante.

(L'union projetée ne sera pas restreinte à ces seize membres. Quelques-uns des États que la Prusse combattait hier comme confédérés au côté de l'Autriche, se joignent au mouvement par leur traité de paix avec la Prusse. Bismarck fait succéder sans transition à l'état de guerre entre la Prusse et eux, un pied d'égalité au moins théorique dans l'Union qui s'élabore. Les petits États sont trop heureux de se voir quittes de leur défaite.)

Et le processus prévu de se dérouler normalement. Les états vont procéder à des élections en vue du Reichstag constituant, en même temps que leurs envoyés se réunissent à Berlin le 15 décembre 1866. Bismarck propose à leurs délibérations un projet qui est un développement de ses « bases générales » du 10 juin. Avec beaucoup de prudence et sous beaucoup de réserves dans l'abandon progressif de leurs droits souverains, les délégués parviennent à un deuxième projet.

Le 24 février 1876, le Reichstag constituant se réunit à Berlin en présence du roi de Prusse.

Cette fois-ci, l'évolution de l'Union allemande vers l'unité était franchement engagée. Elle allait encore emprunter la voie d'une Assemblée constituante qui allait instaurer une chambre du peuple et un exécutif organique, apte à procurer l'exécution de ses décisions.

Elle allait encore exiger, au sein de l'assemblée constituante, un grand esprit de transaction. Bismarck y fait appel, dès la séance inaugurale du Reichstag constituant : « Nous avons cru de notre devoir, dit-il, de proposer un minimum de ces concessions que les particularistes allemands doivent consentir à l'ensemble, si cet ensemble doit devenir viable. » De fait, pour facile que fût aux États la résignation, il fallut qu'ils prissent sur leur orgueil de nations libres et souveraines, et leur sens de la transaction

ressort assez bien de certaines séances sur les dispositions militaires qui firent l'objet de débats difficiles.

C'est d'abord, le 3 avril 1867, dans la discussion des dispositions militaires, le délégué de la Saxe Oehmichen, qui déclare que son peuple avait toujours souhaité un pouvoir central allemand chargé de la représentation à l'extérieur et du commandement de l'armée fédérale. Il ajoute : « Nous nous résignons, bon gré mal gré, peu importe, parce que les faits l'exigent. » N'est-ce pas là comme un sourd écho des paroles d'un Madison ou d'un Moriss ?

D'autre part, Bismarck ne voulait pas que le nouvel Etat fût trop étroitement assujéti au parlement pour l'obtention des crédits. Le différend se prolongeait. Finalement, une longue transaction qui ne laisse pas non plus de rappeler les célèbres compromis philadelpiens, intervient sur la proposition du député Forckenbeck. Les crédits globaux demandés par Bismarck sont accordés mais pour une période allant seulement jusqu'à 1871. Passée cette date, le Reichstag ne connaîtrait pas de restriction à son droit de contrôler annuellement le budget de la guerre.

Au surplus, préparés comme ils l'étaient, par trois projets approfondis, les débats furent rapides. En six semaines, la constitution de la Fédération de l'Allemagne du Nord était élaborée. Elle fut adoptée le 16 avril et entra en vigueur après ratification dans les différents Etats, le 1^{er} juillet 1867.

Elle promouvait le bicaméralisme spécial et l'exécutif permanent et fort des Etats fédéraux. Au vrai, le régime qu'elle instaurait, pour relever de ce type d'Etat, n'était pas strictement identique à celui des Etats-Unis et de la Suisse. Ces unions-ci, composées d'états démocratiques, revêtaient elles-mêmes une forme démocratique, se traduisant essentiellement par l'égalité stricte à la Chambre des états et par l'origine populaire de l'exécutif.

Tel ne sera pas le cas de l'Etat fédéral allemand. Il attestera que la formule fédérale peut se désintéresser de la forme intérieure de chaque état composant et qu'elle n'empêche pas non plus les organes centraux de revêtir une forme monarchique. Elle se borne à assurer l'équilibre entre l'Etat composé et les états composants. Elle permet même la co-

existence d'états à forme monarchique et d'états à forme républicaine : tels les royaumes, les principautés et les républiques juxtaposés dans la Fédération de l'Allemagne du Nord.

C'est pourquoi la Constitution allemande de 1867, en laissant subsister la Diète qui, sous le nom de « Conseil fédéral », devenait très normalement la Chambre des Etats, laissait subsister l'inégalité des états propre à la tradition germanique. La Prusse y disposera de 17 voix sur 43, ce qui lui assure, grâce à l'appui certain de cinq des petits états, la majorité absolue. Ce Conseil fédéral, outre son rôle législatif, participe à l'exercice du Pouvoir exécutif.

A côté de lui et des états qu'il représente, était enfin instituée au suffrage universel et direct, l'assemblée que la Constitution de Francfort avait expressément appelée « Chambre populaire ». Le but de tous les publicistes allemands était atteint. Dans ce Reichstag, les représentants du peuple allemand du Nord allaient prendre conscience de la communauté allemande et l'organiser, la défendre et la rendre prospère.

Quant à l'Exécutif fédéral, s'il devait avoir, au fond, toutes les prérogatives et les compétences de l'Exécutif d'un Etat fédéral, il allait revêtir une forme assez particulière. Il consistait en un présidium attaché à la Couronne de Prusse et devant exercer ses compétences avec l'assistance d'un chancelier responsable de la politique fédérale, mais assuré en fait d'une grande stabilité. L'Exécutif devenait apte à assurer l'exécution des décisions fédérales. Bismarck avait souhaité donner peu d'éclat à l'Exécutif. Il craint d'inquiéter les Etats du sud demeurés en dehors de l'Union à laquelle il veut préparer leur accès. Il lui plait que le roi de Prusse ne soit encore que *primus inter pares*.

Moins encore que dans les autres communautés, l'évolution allemande n'a été terminée avec l'adoption du régime fédéral. Non seulement dans la Fédération de l'Allemagne du Nord, une législation unificatrice fut entreprise, mais des liens douaniers et militaires étroits étaient noués entre elle et les états allemands du sud. L'unification de fait préparait cette nouvelle Union. La Bavière, avec l'assentiment ta-

cite de Berlin, tentait la formation d'une Fédération du sud, et provoquait d'ailleurs certains remous. Mais, dès la victoire prussienne de 1871, les Etats du sud accédaient à l'Union sans que le fond de la Constitution fédérale changeât. Seule, la Bavière, particulariste et catholique, hésitait à entrer dans l'Empire fédéral. La diplomatie de Bismarck vint à bout de cette répugnance. Grâce à lui, à son ambition de Prussien, mais aussi à son sens du fédéralisme, à la manière à la fois souple et tenace qu'il avait de céder volontiers sur les détails pour maintenir intacts les grands objectifs, l'Allemagne avait cessé d'être une juxtaposition d'Etats vivant dans l'anarchie confédérale. Sa sécurité n'était plus menacée ; rien n'entravait plus l'épanouissement de ses virtualités économiques. Et, de fait, elle allait, de 1871 à 1914, prendre un puissant développement industriel et commercial.

Une fois de plus l'adoption d'un système fédératif serré avait libéré l'essor matériel d'un groupement d'Etats et valu à ses membres, jusqu'alors divisés et rivaux, la sécurité.

SECTION II

La fécondité fédérale virtuelle : L'Europe.

CHAPITRE PREMIER

Les principes.

Le resserrement de leurs liens fédératifs fut, dans les trois confédérations dont nous avons traité, la solution de leurs maux et le point de départ de leur prospérité.

Si l'on se rappelle l'étroite parenté juridique entre le régime de ces confédérations et celui des nations européennes sous l'empire du Pacte de Genève, on voit qu'il s'agit pour l'Europe, à la lumière des expériences du passé, de s'inspirer des textes consacrés par le succès, nous voulons dire plus précisément des Constitutions américaine et suisse.

On ne saurait prétendre établir ici, même à grands traits, le projet de constitution d'une Europe fédérative. Trop de questions seraient à trancher préalablement qui ne sauraient l'être en l'état actuel de ce continent, et l'heure d'un semblable essai n'a pas encore sonné.

Il nous a paru possible, en revanche, de décrire et de proposer les institutions-clés sans lesquelles aucune évolution de la communauté européenne ne nous semble viable en dernière analyse, quel que soit le système fédératif choisi pour base.

Si, d'une manière purement abstraite, géométrique, et par un jeu de l'esprit, l'on superpose la structure juridique des Etats fédéraux après leur évolution et leur structure antérieure, ou encore leur structure après évolution et celle de

la Société des Nations, nous voyons entre les deux systèmes superposés des parties qui se confondent et d'autres parties exclusivement propres à la structure après évolution. La structure fédérale se superpose donc pour partie à la structure ancienne, et, pour partie, elle la déborde.

Les parties communes aux deux sortes de structures consistent essentiellement dans les états-membres et la Chambre des états ou Diète.

Les parties débordantes se composent de la Chambre populaire, des organes exécutifs et juridictionnels (1).

De même, en revenant au droit positif, c'est *l'institution de la Chambre populaire et l'organisation de l'exécutif* qui opposent le plus fortement les deux espèces de structure juridique. Ce sont les deux institutions qui ont manqué à la Société des Nations, et nous verrons, dans cette deuxième partie, que l'évolution européenne postule avant tout, à côté d'une Assemblée des nations, l'instauration d'une *Chambre des peuples européens* où tous les délégués seraient groupés *suivant leur couleur politique, sans distinction d'origine*, purgeant ainsi les idéologies d'un nationalisme agressif. Elle postule ensuite un système exécutif permanent et développé.

La Chambre des peuples serait l'image politique du continent, qu'elle contribuerait puissamment à unir. L'Exécutif serait plus qu'un mot : il procurerait l'exécution des mesures adoptés par l'Union.

Mais l'instauration de cette Chambre et de cet Exécutif ne suffit pas.

Il faut en outre, de la part des états, l'intention non réticente de s'unir. Il faut un *animus fœderis*. Seul, cet animus, cette intention de renforcer le lien fédéral, de faire

(1) On a dit (Le Fur, *op. cit.*) que la Confédération d'Etats pouvait, en théorie au moins, comporter une chambre des peuples. On ne conçoit cependant pas bien une chambre qui représenterait les peuples sans incarner leur souveraineté, celle-ci continuant d'appartenir aux Etats.

Tel est le caractère unificateur d'une chambre populaire qu'elle ne tarderait pas, du moins en droit positif, à usurper la souveraineté, à s'arroger la compétence de la compétence, transmuant ainsi la Confédération qui la comporterait en un Etat fédéral.

un ce qui est plural, permettra que la souveraineté soit détenue par l'Union.

La souveraineté n'existe qu'une fois par sujet de droit. Si le sujet de droit est un, la souveraineté est une. Il ne peut y avoir juxtaposition de souverainetés. Elle sera donc détenue par l'unique sujet de droit : l'Union.

Dans la Société des Nations, « c'est à tort et sans bonne foi que l'on a proclamé intactes les souverainetés d'états. La souveraineté, et l'égalité qui en dérive, est impossible et n'est pas souhaitable. Il y a antinomie entre elle et la qualité de sujet de droit » (1).

A quoi serviraient, d'ailleurs, la législation et le contrôle politique d'une Chambre des peuples, si la souveraineté, si l'arbitrage des conflits de compétences n'appartenaient pas à l'Union ou si l'Union n'était pas en mesure de contraindre à l'exécution les états récalcitrants ?

Une Chambre des peuples adjointe à l'Assemblée des nations, un exécutif permanent et fort ne se conçoivent pas sans cette souveraineté.

Et réciproquement, la souveraineté postule ces institutions, car, *seule la perspective d'une chambre centrale où ils seraient immédiatement représentés, pourrait justifier aux yeux des peuples une limitation de la pleine souveraineté de leur nation.*

Or, à l'égard d'un transfert de souveraineté, la question qui se pose est celle-ci : Les nations sont-elles disposées, sont-elles aptes à former une Union resserrée ? Quel est le potentiel fédéral de l'Europe ?

Quand Washington, comme président de la Convention de Philadelphie, transmet au Congrès le projet de Constitution, sa lettre d'envoi s'exprimait :

« Des éléments isolés qui entrent en société doivent abandonner une part de leur liberté pour conserver le reste... »

L'importance du sacrifice est fonction et des circonstances et du but à atteindre...

Nous nous sommes tenus fermement à cette vue capitale : la consolidation de l'Union qui commande notre prospérité,

(1) Georges Scelle. *Enquête sur une réforme de la Société des Nations.*

notre bonheur, notre sûreté, *peut-être notre existence*. Ce sont ces considérations, ancrées en nous, qui ont conduit chaque état à être moins intransigeant qu'il n'aurait été autrement. Et la Constitution que nous vous présentons est le fruit d'un esprit d'amitié, de respect mutuel et de concessions réciproques, que notre situation politique rendait indispensables. N'attendons pas qu'elle rencontre la pleine et entière approbation de chaque état, mais chaque état considérera, que si ses seuls intérêts avaient été pris en considération, les autres états auraient pu être lésés ou déçus... »

Ces sentiments, cette *morale internationale* sera-t-elle virtuelle en Europe ?

Certains textes engagent à croire qu'à la limitation de leur souveraineté, les nations européennes ne répugneraient peut-être pas autant qu'on l'imagine, une fois passés, avec les régimes dictatoriaux, les derniers sursauts des nationalismes exaspérés.

Des indices peuvent être puisés dans la contribution apportée par chacune au pacte de la Société des Nations en 1919. Chaque nation avait déposé un projet devant la première Commission de la Conférence de la Paix, chargée de l'élaboration du Pacte.

On y voit une disposition du projet national suisse qui fait reposer la représentation à l'Assemblée, non pas exclusivement sur l'égalité, comme au Conseil des Etats suisses, ou comme au Sénat américain, mais en partie aussi sur le nombre de la population.

C'était bien, d'abord, donner à la forme de l'Assemblée un tour qui la rapprochait sensiblement d'une chambre populaire. La Suisse, avec son expérience du fédéralisme, souhaitait que les peuples, et non pas seulement les états, prissent part à la vie de la Société. Elle sentait qu'à faire de l'Assemblée une conférence d'ambassadeurs, on n'intéressait pas les peuples à son sort et, de fait, la Société, demeurée l'apanage d'une élite politique ou intellectuelle, ne jouit jamais d'une franche popularité.

A un autre égard encore, cette proposition suisse était significative. De la part d'un petit état, qu'elle désavantageait puisqu'elle rendait prépondérants les états plus peuplés,

elle constituait une concession importante et une manifestation de cet esprit de clairvoyance que nous avons si souvent souligné. La Suisse préférait, à son intérêt immédiat, l'intérêt plus sûr d'une Europe unie.

Touchant l'établissement d'un Exécutif puissant, voici un autre indice dû à l'Italie. Le projet italien réclamait que les décisions des organes sociaux fussent, le cas échéant, assorties de mesures de coercition. « Toute décision, disposait le titre 3, rendue aux deux tiers des voix par le Conseil de conciliation, et à la majorité par la Cour de justice, oblige le Conseil à inviter l'Etat défendeur à exécuter, lui impartit un délai passé lequel la notification est faite aux états qui auront le plus particulièrement à pourvoir à l'exécution. » Ainsi l'Italie, assurément peu prévoyante de sa position de 1935, s'offrait à concourir à des sanctions décidées à la majorité !

De semblables indices peuvent être recherchés dans une autre source encore.

Inspiré par la politique personnelle d'Aristide Briand, un mouvement se dessina, en 1930, parmi les Etats membres de la Société, en faveur d'une « Union fédérale européenne ». Une large enquête, diligentée par le gouvernement français auprès de vingt-sept gouvernements d'Etats européens, et suivie d'un rapport, fournit quelques données utiles sur le sentiment des nations à l'égard d'une Europe unie. Nous serons amenés, plus loin, à commenter ce mouvement. Mais nous pouvons, dès à présent, en retenir un point aussi excellent que la doctrine du gouvernement néerlandais. Dans sa réponse, après avoir souligné « l'importance primordiale pour toutes les puissances de ce continent » de coordonner les forces économiques et morales de l'Europe, il estime « évident que cette œuvre de coordination ne saurait réussir que si les états sont prêts à limiter dans une certaine mesure, comme ils l'ont du reste déjà fait, notamment en concluant le pacte de la Société des Nations, l'exercice de leurs droits souverains. *Une conception de la souveraineté qui ne laisserait pas place à l'acceptation volontaire de certaines limitations du pouvoir des Etats, devrait, à l'avis du gouvernement de la Reine, être écarté comme incompatible avec la nature même des relations*

internationales. » Seule doctrine de droit international qui soit saine à nos yeux et qui reste bien dans la ligne de Philadelphie, en subordonnant au bien-être final, fût-il encore lointain, les mirages d'une immédiate souveraineté.

CHAPITRE II

Le Bicaméralisme continental.

A. — *Généralités.*

Pour acheminer l'Europe vers une structure juridique de type fédéral, nous avons dit qu'il importerait tout d'abord de la doter du système bicaméral propre aux Etats fédéraux. C'est-à-dire d'une chambre des états ou des nations et d'une chambre populaire. Ces deux chambres devraient siéger, non pas quelques jours par an ou à l'occasion seulement d'affaires exceptionnelles, mais comme celles de tout Etat, durant plusieurs mois chaque année. Elles auraient donc, non seulement à contrôler et à orienter la politique générale de l'Union, mais encore à faire œuvre législative et codificatrice. Au lieu d'une conférence internationale périodique, elles seraient un Législatif continental.

L'une de ces chambres, celle des Nations, existe actuellement et fonctionne sous la forme de l'Assemblée de la Société des Nations. Assimilable, on l'a vu, aux assemblées des Confédérations d'Etats, elle se compose des représentants des gouvernements nationaux et chacune des nations, grande ou petite, y dispose d'une voix. L'Assemblée est la protectrice des nations en tant que nations, de leur égalité et de leur souveraineté.

Mais précisément, il aura manqué à l'Assemblée, telle qu'instituée par l'article 3 du pacte, l'activité législative qui est dans la nature d'un parlement et la permanence que cette activité commande.

A cet égard, une des erreurs — cependant prévue par une proposition suisse d'amendement au pacte — a été d'admettre aux travaux de l'Assemblée, comme du Conseil, des personnes investies, dans leur propre nation, d'un mandat public. En composant les organes sociaux de ministres en

exercice et de parlementaires nationaux, on accentuait le caractère diplomatique de la Société, on entravait son caractère politique général et gouvernemental. Les problèmes étaient abordés sous l'angle des politiques nationales. Ils étaient matière à compétition diplomatique. Ils fournissaient l'occasion de marquer des points sur un adversaire. Il n'y avait rien là d'une tentative d'organisation continentale.

Au surplus, des personnes investies de fonctions dans leur propre état ne peuvent qu'accessoirement se consacrer au gouvernement international, et même à l'organisation continentale superficielle que le pacte limitait à quelques buts précis. Un ministre anglais, italien, français des affaires étrangères n'est pas un bon délégué dans un organe international. Il faut, pour édifier une législation générale européenne, des personnalités s'y consacrant tout entières et s'y spécialisant.

Ce n'aurait été que demi-mal dans une structure qui aurait comporté, à côté de cette assemblée internationale de ministres, une assemblée populaire au sein de laquelle des délégués se reposant sur leurs collègues de la Chambre des nations du souci des intérêts purement nationaux, se seraient consacrés sans restriction à la tâche continentale. Mais dans une assemblée unique composée des seuls délégués des gouvernements d'Etats, comment une atmosphère pourrait-elle se dégager qui soit réellement européenne, continentale ? Comment une telle assemblée pourrait-elle cesser d'être une juxtaposition d'intérêts contraires, ou tout au moins divers ?

C'est dire que dans la Chambre des peuples, le mandat des délégués doit être encore plus strictement exclusif de tout mandat national. La mission de ceux-ci sera de représenter les peuples *sans distinction de nationalité*, leur tâche exclusive de pourvoir aux besoins de l'Union. Comment le feraient-ils pleinement et comment s'adonneraient-ils sans arrière-pensée à une œuvre de législation internationale, s'ils sont en même temps sollicités par une activité publique nationale, peut-être divergente, à coup sûr différente ? On ne conçoit pas qu'un membre du Parlement britannique ou qu'un député français, rompu jusque dans ses démarches d'esprit à penser anglais ou français, dépouille suffisamment

sa personnalité nationale pour se saisir dans une autre enceinte, utilement, des problèmes continentaux.

Au contraire, si les délégués européens sont libérés de toute préoccupation nationale, il est aisé d'imaginer quel puissant ferment d'unité serait leur assemblée. Dans son sein, les délégués abandonnant à leurs collègues de l'autre chambre le soin des intérêts nationaux, se grouperaient non plus par nationalité, mais par parenté d'opinions et de nuances, par « amitié politique ». Les partis ne s'arrêtent plus aux frontières nationales. Généralement, la politique intérieure, en favorisant les rivalités de partis, divise un Etat unitaire. Elle unit au contraire un Etat fédéral. Elle resserre ses liens fédératifs. Elle mêle à l'intérieur d'un même groupe politique des délégués de nationalités diverses. Dans l'Etat unitaire, quand l'esprit de parti souffle, l'esprit de patrie est étouffé. En milieu fédéral, l'esprit de patrie est fortifié par l'esprit de parti qui devient un ciment entre les états. Et la Chambre populaire est le creuset de ce ciment-là.

Voilà ce qui fait de la Chambre des peuples la pièce maîtresse d'une construction fédérale. Ce n'est pas sans raison que les partisans de l'Unité suisse et allemande n'ont cessé d'en poursuivre l'instauration.

Lorque ayant pris conscience de cette valeur, on cherche à serrer la question de plus près, l'on s'aperçoit que cette idée a eu déjà quelques adeptes.

Robert Cecil, l'apôtre anglais de la Société des Nations, « se rendait compte, nous dit-on (1), que la Constitution oligarchique et purement diplomatique et gouvernementale de la Société des Nations serait loin de satisfaire les visées démocratiques des peuples. Tout en considérant avec les autres hommes d'état appelés à élaborer le covenant, qu'une sorte de dictature collective des grandes Puissances était nécessaire, au moins provisoirement, à la vie de la Société des Nations, il instituait officieusement, à côté de ces organes officiels, l'ébauche d'une représentation populaire en face de l'organisme exclusivement diplomatique dont il voulait

(1) Rappard, « Des origines et de l'Evolution de la Société des Nations », *Festgabe für Fleiner*, 1927.

faire le pivot de l'institution nouvelle. Il concevait la possibilité future d'un *parlementarisme international*. »

C'est une idée également proche, quoique mêlée d'un autre élément, que propose Gorovtseff en 1925 (1). Pour lui, le politique est subordonné à l'économique et au social. Une deuxième chambre est nécessaire, mais elle doit, en conséquence, faire sa part à la représentation professionnelle. Il voit dans une telle assemblée l'instrument d'un *désarmement des esprits*. La Chambre des états répond, à ses yeux, à un besoin de la raison, la Chambre des peuples à une aspiration instinctive.

D'autre part, dans une vaste enquête rapportée par Alvarez et Gidel à l'Institut de Droit International sur un projet de réforme de la Société des Nations, on peut lire de précieuses réponses faites à la question de savoir « s'il convient que les délégués à l'Assemblée de la Société des Nations représentent davantage les peuples et moins les gouvernements ».

Après quelques avis tendant à une réponse affirmative (2), le jurisconsulte viennois Hans Wehberg se déclare partisan d'une « chambre mondiale » fonctionnant à côté de l'Assemblée. N'oublions pas qu'il s'agit d'une réforme de la Société des Nations, donc d'une association universelle. Il est normal que Wehberg parle d'une chambre mondiale. S'agissant d'une Union strictement européenne, il conviendrait de réduire cette chambre à l'échelle du continent. Wehberg précise comment il conçoit l'élection de cette chambre mondiale. Il envisage trois catégories d'électeurs et de candidats : les hommes d'état les plus éminents élus par des conférences interparlementaires ; les spécialistes du droit international désignés par des sociétés savantes ; les leaders de la vie économique par

(1) *La Paix par le Droit*.

(2) Politis est partisan, pour une chambre des peuples, de l'élection de trois délégués au scrutin proportionnel par les chambres basses nationales. Asser préconise la constitution d'une deuxième chambre nommée dans les états par des associations nationales. Pour Fauchille, elle serait composée, pour chaque état, par un délégué du gouvernement, un délégué du parlement et un délégué nommé par les Institutions savantes qui cultivent le droit international.

les chambres de commerce et les associations à but économique.

En enregistrant avec plaisir l'adhésion de Welberg à la constitution d'une chambre des peuples, nous pensons qu'une assemblée ainsi composée aurait l'aspect d'une réunion académique et dégagerait trop exclusivement une élite, aux opinions politiques trop voisines. N'étant pas l'émanation des peuples, sans contact assez intime avec lui, elle n'aurait pas la faveur du peuple et l'autorité toute-puissante qui s'attache à ses mandats.

Comment devrait donc être composée une Chambre des peuples en Europe, une fois admis le principe de cette institution ?

B. — *La structure de la Chambre des peuples.*

Par qui serait-elle élue et quelle serait sa base de représentation, son assiette ?

Il n'est plus question d'hésiter entre l'élection des délégués au suffrage direct ou au deuxième degré, c'est-à-dire par le peuple ou par les parlements nationaux. La marche des institutions excluent, en démocratie, pour cette assemblée, l'élection par les parlements d'état. Même pour le Sénat américain, assemblée des états, les candidats ne sont plus depuis 1913, nommés par les gouvernements d'états, mais élus par leurs peuples. C'est donc l'élection au scrutin universel direct et proportionnel qui nous paraîtrait devoir s'imposer.

Plus délicate est la question de l'assiette de la représentation populaire. Quelle base de proportion choisir ? C'est ici que le précédent américain, que nous avons détaillé à dessein, pourrait servir.

On se rappelle qu'aux Etats-Unis, l'on était parti de la part contributive de chaque état dans l'Union, ce qui revenait à partir du potentiel de ressources de chaque état. Et c'est par un détour et pour déterminer cette part contributive qu'avait été pris pour base le chiffre de la population de l'état. Il serait difficile aujourd'hui, pensons-nous, de choisir une autre base que celle de la population directement. On

ne peut rendre une nation moins influente qu'une autre dans l'Union et réserver à sa volonté une moindre participation à la volonté générale sur ce motif qu'elle est moins riche en ressources naturelles. La plus ou moins grande puissance des nations ne peut guère avoir un autre signe que le chiffre plus ou moins élevé de sa population. On rejoint par là la base de représentation finalement adoptée aux Etats-Unis. On rejoint aussi la base envisagée initialement par la Convention qui faisait reposer la représentation sur la part contributive de chaque état à la défense de l'Union, sur le contingent militaire fourni par chaque état, ce qui est une base assez équitable.

Mais le principe d'une représentation proportionnelle au chiffre de la population ne résout pas plus qu'à Philadelphie la difficulté : quels éléments faut-il comprendre dans cette population ? Deux problèmes importants se posent.

1. — Faut-il considérer les nations comme exclusivement européennes, ou bien faut-il tenir compte de la situation particulière des puissances coloniales, dont les possessions extra-européennes réagissent nécessairement sur la situation métropolitaine ? Il semble évident que l'on ne puisse considérer ces nations comme exclusivement européennes ni, dès lors, réserver à une nation comme l'Italie, en raison de ses 60 millions d'habitants, une représentation plus importante qu'à la Grande-Bretagne dont la population n'est que de 45 millions d'habitants. La représentation, et partant, l'influence française ne saurait le céder à celle de l'Allemagne, parce que celle-ci abrite 20 ou 40 millions d'habitants de plus que la France. Il ne résulte pas de ces chiffres que l'Angleterre ou la France soit une nation moins puissante que l'Allemagne ou l'Italie. La France européenne, la Grande-Bretagne ne peuvent être considérées abstraitement. Les relations qu'elles entretiennent avec des territoires d'outre-mer placés sous leur drapeau empêchent qu'on les conçoive en les dégageant, même par hypothèse, de ces territoires.

Toutefois, il ne serait pas équitable non plus qu'en face de 60 millions d'Italiens ou d'Allemands, la population coloniale française fût comptée pour son chiffre total, la France

présentant alors un corps électoral de 140 millions de voix. C'est ici que nous rejoignons le problème philadelphien et le compromis sur le comput des noirs pour trois cinquièmes de leur chiffre total. Il faut immédiatement souligner qu'il n'y aurait là, à aucun degré, la moindre complaisance pour des préjugés de race ou de couleur. La vie d'un Marocain ou d'un Tonkinois vaut celle d'un Lyonnais ou d'un Londonien. Mais lorsqu'il s'agit de consommer un resserrement des liens *européens*, de préserver une civilisation *européenne*, alors il est clair que la valeur sociale que représente un Français, un Italien ou un Anglais l'emporte sur celle que représente, *du point de vue européen*, le Marocain ou le Tonkinois. De ceux-ci, la valeur comme Européens est intrinsèquement nulle. Leur valeur européenne ne tient qu'à celle qu'ils ajoutent à celle d'un Français. Il est donc normal de les faire entrer en compte de la population française, mais pour une fraction de leur nombre. Et le précédent américain, fondé sur des motifs au moins en partie semblables, peut constituer un exemple à retenir. Le Nord, on se le rappelle, au nom de préjugés sociaux, s'opposait au comput des noirs. Mais le potentiel de richesse ayant été pris pour base de représentation, le Sud exigeait qu'on les comptât. Et telle pourrait être encore aujourd'hui la thèse des puissances coloniales européennes. Leur population d'outre-mer constitue bien aussi à la fois une richesse et une charge. Leurs possessions coloniales accroissent bien leur puissance européenne, mais aussi leurs obligations et leurs responsabilités.

2. — Concernant la population strictement européenne des nations, faudrait-il tenir compte du chiffre en valeur absolue ou de ce chiffre par rapport à l'étendue du territoire national ? Autrement dit, faut-il faire une place à un facteur devenu primordial dans les problèmes internationaux : la densité ?

Il est difficilement contestable qu'une population serrée sur un territoire exigü soit désavantagée par rapport à une égale population, étalée sur un plus vaste espace. 50 millions d'individus vivent plus commodément, toutes choses égales

d'ailleurs, sur un territoire de 800.000 km² que sur un territoire de 500.000 km². En conséquence, rien d'anormal en principe à octroyer aux habitants du territoire le plus petit des compensations sous la forme d'une représentation politique plus forte. La plus grande densité d'une population vaudrait un surcroît d'influence qui lui permettrait de défendre des intérêts tenant à sa situation particulière (1). La mise au point d'un tel principe ne serait pas sans poser des problèmes fort délicats qu'il serait prématuré d'exposer ici. On ne compliquerait cependant pas exagérément, croyons-nous, l'élection de la Chambre des peuples en attribuant, dans une certaine mesure, un nombre supérieur de siège à la nation dont la densité de population dépasserait un chiffre convenu.

Bien d'autres points seraient à envisager pour la constitution d'une Chambre des peuples. Les difficultés qu'elle poserait ne portent pas atteinte au principe. Cette institution demeure, à nos yeux, *la pièce maîtresse d'un fédéralisme continental en Europe*, le grand ferment d'une évolution vers l'unité. En résumé, elle serait composée d'hommes issus de tous les peuples à proportion de l'influence de ces peuples en Europe et dans le monde, et se groupant selon leurs affinités politiques, sans souci de leur origine pour se vouer, à l'exclusion de toute tâche nationale, à celle de porter des lois économiques et sociales pour le continent.

(1) On peut envisager la question sous l'hypothèse inverse et supposer sur deux territoires de superficie égale deux populations inégalement nombreuses. Par sa supériorité numérique, la plus nombreuse aura droit à une représentation plus forte. Mais il en serait ainsi également si cette population plus nombreuse vivait sur une superficie plus grande que la population moins nombreuse. Pour tenir compte en outre à la population la plus nombreuse de sa plus grande densité, il convient de renforcer encore sa représentation au titre spécial de cette densité.

CHAPITRE III

L'Exécutif continental.

A beaucoup plus forte raison encore que pour les membres d'un parlement continental, l'incompatibilité serait absolue entre tout mandat national et une fonction de l'Exécutif.

Pour des motifs d'ordre pratique, on ne conçoit pas un homme participant au gouvernement d'une union continentale et sollicité en même temps par d'autres occupations. Des raisons d'ordre intellectuel ou psychologique ne s'y opposent pas moins nettement : l'une de ses deux tâches ne serait pas sans influencer nécessairement sur lui dans l'accomplissement de l'autre. Il est superflu d'insister.

Quant aux principes qui doivent régir le pouvoir exécutif du continent, quels seraient-ils, étant entendu qu'il ne s'agit plus d'un exécutif intermittent comme celui d'une confédération d'Etats, ni d'une simple émanation de la Chambre des états comme était le Conseil de la Société des Nations où se réunissaient pour des fins limitées les ministres en exercice des différentes nations.

On aperçoit quel devrait être à l'évidence le caractère dominant de cet Exécutif, si l'on se rappelle le vice le plus grave que nous ayons relevé parmi ceux des confédérations : la faiblesse des organes d'exécution. Dans la confédération, un embryon d'exécutif, sans autorité et sans moyen propre, était impuissant à s'acquitter de ses tâches et il devait abandonner ses décisions au bon vouloir des exécutifs d'Etat. C'est dire qu'elles n'étaient respectées qu'autant qu'elles ne gênaient pas les Etats. Et l'impuissance de l'Exécutif avait pour conséquence d'accentuer encore son manque d'autorité. C'est donc un Exécutif, avant tout fort, qu'il convient d'instaurer si l'on veut tenir compte des expériences

du passé. Et ce caractère primordial de vigueur doit nous dicter la réponse à donner aux questions que pose la structure de l'Exécutif.

Aurait-il un titulaire unique ou plural ? Serait-il responsable de sa politique devant le Parlement ? Serait-il rééligible et par qui serait-il élu ?

Sur le premier point, on sait que les deux régimes les plus typiquement fédéraux, ceux des Etats-Unis et de la Suisse, nous offrent deux exemples différents. Dans l'un, l'exécutif n'a qu'un seul titulaire, le président. Dans l'autre, il est collégial, c'est le Conseil fédéral. A première vue, un gouvernement collégial paraît être plus près des conceptions démocratiques, en même temps qu'il succéderait plus directement au Conseil de la Société des Nations. Il en serait toutefois foncièrement différent, car ses membres seraient choisis d'après leur couleur politique ou leur valeur personnelle, et non d'après leur origine nationale. Mais au sein d'un gouvernement collégial on peut redouter des divergences d'autant plus probables que, sans qu'on l'ait recherché, des hommes de différentes origines y voisinaient. Et dans un gouvernement formé de quelques personnalités, comment empêcher les petits clans plus ou moins rivaux, et les petites intrigues dont les conséquences seraient au moins d'énervier l'action gouvernementale et de nuire ainsi à son caractère de vigueur ?

Un gouvernement collégial peut faire craindre un autre danger encore : la prédominance rapide de l'une des têtes. On pourrait toutefois faire une exception en faveur d'un gouvernement duumviral. Entre deux chefs, les intrigues, les combinaisons sont plus rares. L'entente est moins difficile. A défaut d'affinités entre elles, leurs intérêts communs les incitent à s'accorder. De plus, entre deux personnes adonnées à des tâches solidaires, une sympathie naîtrait plus facilement qu'entre un plus grand nombre de personnes. Il pourrait alors en résulter une collaboration très heureuse. La confrontation des conceptions respectives, le partage d'une tâche exceptionnellement lourde seraient, éventuellement, d'importants avantages.

Mais l'Exécutif à titulaire unique n'en manque pas non

plus. Il assure au maximum — Wilson, à Philadelphie, s'était empressé de le souligner — la vigueur, l'énergie et la rapidité. Il dégage le chef de l'entrave des contradictions et des oppositions de collègues. Il assure l'unité de vues et de directives.

Gouvernement collégial, duumviral ou présidentiel, sont des solutions également acceptables, si elles sont les modalités d'un Exécutif dont l'essentiel, rappelons-le, est qu'il soit fort.

Or, pour être tel, il doit être assuré d'un minimum de stabilité. C'est dire que sa responsabilité politique ne doit pas être librement mise en jeu devant le Parlement. La collaboration des pouvoirs est nécessaire. Mais le titulaire de l'Exécutif ne doit pas être contraint de se retirer devant un vote de défiance parlementaire. La durée de son mandat serait prévue. Ce mandat pourrait être très court, annal si l'on veut, mais renouvelable et, en fait, généralement renouvelé, sauf grand revirement politique. Ce procédé assure une assez grande stabilité gouvernementale et, en laissant la possibilité d'un renouvellement chaque année, il aurait l'avantage de la souplesse sur celui d'un mandat plus long, de quatre ou six ans par exemple. Celui-là, bien entendu, fortifierait encore la stabilité gouvernementale et faciliterait une politique à plus longue échéance. A notre époque de prédilection pour les plans de plusieurs années, cette seconde formule peut paraître plus opportune. Le mandat de six ans, eu égard à la complexité de la vie étatique par rapport à celle d'il y a cent cinquante ans, pourrait être choisi de préférence à celui de quatre ans qui est éprouvé par l'expérience américaine.

Court ou long, le mandat serait renouvelable. La pratique moderne voit avec faveur la rééligibilité des mandats publics. L'expérience du mandataire sortant peut être précieuse. Il y a, dans l'exercice d'un mandat public, comme dans toute autre activité, une mise en train — pour éviter de dire un apprentissage — qui se traduit au début par une période négative. Dans une époque trouble ou grave, il peut être avantageux d'éviter cette période, et, en conséquence, de réinvestir le mandataire sortant.

On se rappelle que la rééligibilité fit, à Philadelphie, en

corrélation avec la source de l'Exécutif, l'objet des plus longs débats. L'exécutif devait être élu par le peuple et rééligible, ou bien être élu par le Congrès sans rééligibilité. La crainte que l'Exécutif ne fût trop assujéti aux Congrès faisait écarter soit ce mode d'élection, soit la rééligibilité.

Cette crainte serait encore valable. Elle doit encore faire écarter l'élection par un parlement continental afin d'adopter la rééligibilité. Au contraire, les motifs allégués contre l'élection par le peuple ont perdu beaucoup de leur valeur. On redoutait surtout que les électeurs, dans chaque état, fussent mal informés des candidats de mérite. Or, les éléments d'information ont évolué. La diffusion des nouvelles par les ondes et par la presse assure la plus large publicité à la vie politique. Elle instruit l'électeur le plus reculé et lui permet de se faire une opinion sur les choses et sur les gens. Un paysan hongrois d'aujourd'hui peut être aisément informé de débats qui se dérouleraient à Genève.

En faveur de l'élection par le peuple, il faut ajouter que le courant démocratique n'a cessé de porter vers des bases électorales de plus en plus larges, mais surtout quand il s'agit d'un exécutif qui doit être fort. Un pouvoir autoritaire, en système démocratique, a besoin, comme contrepartie de son autorité, de s'appuyer sur une masse aussi vaste que possible. *Le maximum d'autorité postule le maximum de mandants.* L'origine populaire de l'Exécutif ne saurait plus être aujourd'hui discutée.

Il serait opportun, enfin, pour désarmer les susceptibilités nationales, de se rappeler l'utile suggestion de Madison qui avait proposé que le président ne fût pas, plus qu'un nombre de fois prévu dans un temps donné, originaire du même état.

En résumé, un gouvernement présidentiel ou duumviral, *issu des peuples au suffrage universel, assuré d'un minimum de durée et rééligible*, constituerait le mieux le pouvoir vigoureux qui convient pour disposer de la force armée fédérale.

CHAPITRE IV

Le Judiciaire continental.

L'Exécutif doit être autoritaire ; non arbitraire. Sa compétence n'est pas illimitée. Il faut donc instituer un juge de ses limites et un juge parfaitement indépendant.

En face des autres organes centraux, le Judiciaire doit être tel que rien ne puisse entreprendre sur ses compétences. Rien ne doit l'entraver dans leur exercice. Rien ne doit échapper à sa censure. Il ne doit être ni subordonné ni influencé par aucun des autres organes.

C'est l'intégral affranchissement de la Cour Suprême américaine, dû d'abord à la jurisprudence de Marshall, puis, plus tard, à des conflits de compétence où elle l'emporta, qui fit d'elle la clef de voûte du système fédéral, et les autres pouvoirs n'auraient pas été maintenus aussi longtemps dans leurs sphères respectives, si la Cour n'avait su ériger sa suprématie, même sur eux.

Aucun autre élément d'une Union continentale, d'ailleurs, — ni le Parlement, ni les états, ni le peuple — ne pourraient accepter un Exécutif autoritaire sans la garantie de ce Judiciaire libre.

De plus, ces autres éléments composent un mécanisme complexe, offrant de nombreux points de friction. Le rôle de régulateur, c'est le Judiciaire qui le tiendrait.

Rappelons encore ici, celui qu'il a joué dans la jurisprudence constitutionnelle américaine et comment, en forçant volontairement ce rôle, le Judiciaire avait étendu et précisé le champ des compétences fédérales. Ce fut parfois un abus, mais parce qu'il s'agissait de rouages encore neufs et durs. C'est le Judiciaire, en assurant le jeu normal des pièces diverses, qui empêcherait les heurts, les à-coups et finale-

ment l'arrêt du mécanisme fédéral. On voit, par là, son importance dans une Union continentale.

Un tel pouvoir manquait aux confédérations. L'arbitrage répondait, cependant, au premier des buts confédéraux qui était de modifier le Droit international entre états confédérés, en substituant au droit de guerre entre eux la solution arbitrale de leurs conflits. Mais la faiblesse des organes d'arbitrage, leur défaut d'autorité, de sanctions, leur caractère intermittent n'était pas à la mesure d'une tâche qui formait la cause première de ces associations. C'est pourquoi l'arbitrage ne parvint pas, en fait, à supplanter la guerre dans le règlement des conflits. Aux Etats-Unis, le caractère fédéral n'était pas encore assez définitivement consacré, avant 1860, pour prévenir la guerre de Sécession. Dans la Confédération germanique, l'autorité de la Diète ne put empêcher la scission austro-prussienne. Quant à la Société des Nations, la tâche d'arbitrage et de conciliation y fut confiée à ses principaux organes, à la Cour permanente de Justice Internationale et au Conseil. Mais si la juridiction du Conseil était obligatoire, celle de la Cour ne l'était pas. Et la décision n'était pas exécutoire, de quelque organe qu'elle émanât. Certaines nations ne cessèrent pas de lutter pour obtenir, avec l'arbitrage obligatoire, la sentence exécutoire. Elles s'y dépensèrent en vain. C'est que ces mesures *n'étaient pas compatibles* avec le régime confédéral et lâche de la Société. Elles postulaient la structure d'un fédéralisme intégral.

Déjà dans une Union où les états sont plus étroitement unis, où les relations sont nombreuses et plus habituelles, les animosités le deviennent moins. L'interpénétration accoutume les états les uns aux autres.

Les litiges entre états-membres sont donc plus rares ou, du moins, prennent un ton moins vif. Les litiges entre citoyens d'états différents ou entre les citoyens d'un état et un autre état (lesquels seraient restés dans un système confédéral, des litiges entre états) dans une fédération plus évoluée s'offrent directement à l'arbitrage central. Cet arbitrage, avec la tendance à l'unification, prend, si l'on veut voir la Fédération sous l'angle interne, l'allure moins an-

guleuse d'un contentieux administratif. Comment serait constitué l'organe fédéral auquel serait dévolu ce contentieux ?

Deux considérations devraient présider à l'organisation du judiciaire.

A l'égard des autres organes centraux, il faudrait un Judiciaire strictement indépendant.

Al'égard des états et des individus il faudrait que ce judiciaire, ni dans sa composition ni dans l'exercice de ses compétences, ne puisse irriter les particularismes et les amours-propres nationaux.

Tout d'abord, pour mieux assurer son indépendance, son statut serait déterminé par l'acte constitutif de la nouvelle structure. Non que la Constitution doive prévoir l'organisation des juridictions, leurs compétences ou leur composition jusque dans les détails. Mais elle doit empêcher les autres pouvoirs fédéraux de réduire les compétences du Judiciaire. Ils le pourraient aisément si, par une loi ordinaire, ils pouvaient modifier ces compétence ou encore modifier l'effectif des membres du Judiciaire en créant des « fournées » de juges. Pour affranchir la juridiction suprême des autres organes fédéraux, et donner en même temps le maximum de garantie aux états, la Constitution leur abandonnerait la nomination des Juges suprêmes. Elle flatterait du même coup le sentiment de leur participation à la vie fédérale. Pour leur nombre et leur subdivision des juridictions, elle s'inspirerait de considérations pratiques.

Plus délicate est la question de la compétence qui serait réservée aux juges suprêmes. Quelles seraient ses limites et son contenu ?

Faut-il d'abord limiter par des dispositions constitutionnelles la compétence de la juridiction suprême ? La Constitution américaine s'en abstient. Et les termes qui définissent la compétence de la Cour suprême américaine sont, on se le rappelle, extrêmement généraux et compréhensifs. La compétence du Tribunal fédéral suisse paraît encore moins limitée, puisqu'aux termes de la loi d'organisation judi-

ciaire, c'est le Tribunal fédéral lui-même qui statue sur sa propre compétence, quand elle est contestée par une autorité fédérale ou cantonale ou par une personne privée. Mais, en dépit de cette disposition hardie, la compétence du Tribunal fédéral est en réalité moins large que celle de la Cour suprême. Car elle est partagée avec le Conseil fédéral, l'organe exécutif : le contentieux politique échappe au Tribunal fédéral et notamment les recours intéressant à un degré quelconque l'activité gouvernementale.

En s'inspirant de ces exemples, assurément les états européens se verraient garantis plus efficacement, si l'Exécutif n'avait pas le pouvoir d'évoquer certains litiges et de les soustraire au Judiciaire mu, en principe, par des considérations strictement juridiques. Il serait donc normal et d'une meilleure garantie pour les états de ne restreindre en rien le contentieux de la suprême juridiction. Dans un Etat unitaire, l'acte de gouvernement échappant au judiciaire se conçoit parce que le gouvernement doit être affranchi de toute entrave quand il veille aux intérêts de l'Etat, sous peine d'être diminué en face des autres Etats. Mais, dans une communauté d'états, dans un vaste système continental, on ne pense pas que la plénitude de juridiction laissée au pouvoir judiciaire puisse gêner l'Exécutif dans l'accomplissement de ses tâches. Par rapport à quel autre gouvernement serait-il d'ailleurs en état d'infériorité ? On ne voit pas que cette plénitude de juridiction de la Cour suprême ait débilité l'Exécutif américain, lequel demeure l'un des plus forts qui soient. La conclusion se dégage d'elle-même : la juridiction suprême de l'Union européenne serait juge des limites de sa propre compétence.

Comme première conséquence, la juridiction suprême connaîtrait de la conformité des lois fédérales à la Constitution, ainsi que de la conformité à ces textes des lois des nations. Celles-ci ne sauraient, d'évidence, par des lois qui leur soient propres, écarter ou méconnaître une disposition législative de l'Union. Certes, le contrôle de la Constitutionnalité des lois est aux mains des juges suprêmes un instrument puissant. Il équivaut à un droit de veto contre les actes du Législatif. C'est ce que les Constituants de Phila-

delphie n'avaient pas manqué de souligner à plusieurs reprises. Mais il n'est pas, comme celui dont dispose le président américain, un veto politique visant l'opportunité des actes du législateur. Outre que les juges ne peuvent l'exercer qu'à l'occasion d'un litige, il faut une contradiction entre le texte entrepris et la Constitution. On a vu toutefois combien il est aisé, sous le voile de ce contrôle juridique, d'exercer une influence politique. (Et c'est pourquoi le Tribunal fédéral suisse, qui n'a pas la plénitude de juridiction et doit abandonner au Conseil fédéral le contentieux à couleur politique, ne dispose pas de ce pouvoir de veto contre le législateur, organe politique.)

Dans une Fédération continentale, il nous paraît que ce serait accroître au bénéfice des nations la garantie d'impartialité, que de laisser jouer le contrôle de constitutionnalité. C'est d'abord dans la ligne de la compétence illimitée à laquelle nous nous sommes rangés. Qu'est donc, au fond, ce contrôle de constitutionnalité, sinon une limite nouvelle contre l'arbitraire du législateur fédéral, donc, en fin de compte, une garantie offerte aux intérêts particularistes contre les pouvoirs fédéraux et propre à rassurer leur susceptibilité ?

Après les cas d'inconstitutionnalité, les juges suprêmes connaîtraient encore des litiges entre états, entre un état et les citoyens d'un autre, entre citoyens d'états différents, entre un état ou ses citoyens et l'Union, ce qui comprend les conflits de compétence entre autorité fédérale et autorité d'état, enfin entre un état ou ses citoyens et un Etat étranger ou ses citoyens. Pour grouper tous ces cas dans une formule, la juridiction suprême statuerait dans les cas *qui relèveraient de la souveraineté de chaque état si la Fédération n'existait pas*.

C'est, dans l'ensemble, la compétence que la constitution américaine attribue au Judiciaire fédéral en matière publique. Et, sans être aussi compréhensive, celle du Tribunal fédéral s'applique également aux litiges entre cantons ainsi qu'aux conflits de compétence entre autorité fédérale et autorité cantonale.

Les juges suprêmes connaîtraient-ils de ce contentieux

en premier et dernier ressort, ou bien seulement en appel ? C'est là une question d'aménagement judiciaire, donc d'ordre pratique. On sait qu'à la Cour suprême, la compétence normale est d'appel. Mais l'exception qui vise le cas où un état est partie est fort compréhensive et aboutit souvent à faire attribuer à la Cour des affaires en premier et dernier ressort. Quelque secondaire que soit ce point, cette distinction nous paraît très heureuse. Les susceptibilités nationales commandent que les affaires dans lesquelles un état est partie ne restent pas longtemps en suspens, et, par tant, soient dispensées du premier degré de juridiction. D'autre part, ces affaires sont, de toute façon, appelées à venir devant les juges suprêmes : les parties, étant donné leur qualité, n'en resteront jamais sur la décision de première instance. En aucun cas, la Cour suprême ne serait donc dispensée des affaires de cet ordre. Resteraient alors assujetties à une première instance les seules affaires dans lesquelles un ou plusieurs citoyens seraient partie.

Une autre règle américaine également ménagère des particularismes nationaux, et qui nous paraît donc à retenir, veut que la Cour suprême, lorsqu'elle statue entre citoyens d'états différents, applique la loi de l'un des états telle qu'elle est interprétée par la plus haute juridiction de cet état. Sauf, il va de soi, quand cette interprétation viole une disposition fédérale, auquel cas elle redresse la fausse interprétation.

Nous avons entendu, en esquissant à très gros traits, la compétence d'une juridiction suprême, nous en tenir au droit public. Sa compétence en matière civile et pénale intéresse moins la structure d'une Union continentale. Mais la juridiction suprême, comme juge en dernier ressort des litiges de droit privé, peut assurer une uniformité de jurisprudence utile, et, par là, seconder l'évolution vers l'unité. La Cour suprême et le Tribunal fédéral sont, dans leurs Unions respectives, les instrument de cette jurisprudence uniforme.

Enfin, ces deux juridictions souveraines connaissent d'une autre catégorie de recours. Les constitutions américaine et suisse garantissent aux citoyens des états, directement, immédiatement, certains droits civiques, tels que la liberté, la liberté

de conscience, etc... Si des lois d'états viennent à violer ces droits garantis, un recours est ouvert aux citoyens immédiatement devant la Cour suprême ou devant le Tribunal fédéral.

Dans une Union continentale, une telle compétence aurait-elle sa place ?

D'une part, il est vrai qu'elle paraîtrait encourager les peuples à l'encontre de leurs gouvernements d'états, qu'elle heurterait assez vivement le droit de ces états et jurerait avec les précautions à prendre pour ménager les amours-propres nationaux.

Mais, d'autre part, un tel recours, en assurant un *commun niveau de civilisation* empêcherait de trop gros écarts entre les standards de vie sociale et morale. Il préviendrait par là les oppositions et les luttes idéologiques trop violentes. Il pourrait même jouer comme un moyen de protection des minorités. On sait à quelles catastrophes peut conduire le traitement réservé par une nation aux minorités ethniques qu'elle renferme. On a vu aussi, malgré les conditions de vie modernes et la suppression des distances, combien peut différer, même dans des pays voisins, le standard de vie sociale et morale au grand dommage des bons rapports entre ces pays voisins. Il n'y a guère, à vrai dire, après la Chambre des peuples, de plus actif ferment d'unité continentale que la disposition qui assurerait partout des droits civiques égaux et donnerait aux individus le sentiment d'être chez eux même lorsqu'ils seraient dans une nation étrangère.

En résumé, le mécanisme fédéral trouvera son régulateur dans une juridiction suprême que l'acte constitutif composera et habilitera de façon qu'elle arbitre avec la plus entière indépendance, tant à l'égard des autres pouvoirs qu'à celui des nations, la constitutionnalité des actes fédéraux ainsi que tous les cas qui relèveraient de la souveraineté de chaque Etat si la Fédération n'existait pas.

CONCLUSIONS GÉNÉRALES

« Cette contrée sera unie.

Elle le sera par la parole. Sinon, elle
le sera par le fer. »

Gouverneur MORRIS, 1787.

« Dans notre quête de la paix, il faut nous
inspirer d'un esprit plus large que d'un
esprit personnel ou purement national.
Les hommes d'Etat qui s'attachent à ré-
tablir la sécurité internationale et la con-
fiance doivent agir comme de bons ci-
toyens du monde et non pas seulement
comme de bons Français, Italiens, Alle-
mands, Américains ou Anglais. Le béné-
fice qu'en tirera chaque nation doit être
fonction du bénéfice de la communauté
la plus large à laquelle nous appartenons
tous. »

Duc Edouard DE WINDSOR,
Ancien roi d'Angleterre, 1939.

I. — CONCLUSION.

Notre thèse est qu'il se trouve au sein de chaque communauté d'états une tendance naturelle à resserrer ses liens fédératifs.

Nous constatons d'autre part que cette tendance a été plusieurs fois salutaire en faisant évoluer plusieurs de ces communautés d'un stade anarchique ou faiblement organique vers un stade évolué, dit Etat fédéral, qui assure leur prospérité.

Nous en concluons que la politique internationale doit avoir garde de contrarier cette inclination et qu'elle la doit, au contraire, favoriser de tous ses moyens. C'est notamment celle qui devrait prévaloir dans une Europe où l'on peut

tenir pour certain le profit général qu'il y aurait à unifier et coordonner.

Une telle politique internationale doit se traduire par l'adoption d'une structure juridique qui comporte certaines institutions dont les unes existent déjà et les autres sont à créer. Si les premières sont demeurées sans résultat, c'est qu'elles ne sauraient être efficaces qu'à la condition de coexister avec les secondes. Pour parler concret, nous pensons que la carence de la Société des Nations, dans sa forme actuelle, n'a pour cause que son caractère fédératif fragmentaire, incomplet, inachevé. Elle n'est, après tout, qu'une immense demi-mesure, qu'une velléité d'une espèce qui s'était déjà plusieurs fois révélée inviable.

Sa tare mortelle, comme celle des régimes confédéraux, est d'être inapte à faire exécuter, c'est-à-dire d'être *impuissante*. Et l'erreur foncière, l'erreur déterminante de ses partisans, c'est de l'avoir faite impuissante en vertu d'un idéal trop exclusif de la force.

Dans l'Europe d'avant 1939, la faute a été pour les uns, pour les dictatures, de miser exclusivement sur la force, mais pour les autres, de *miser exclusivement sur le droit*.

Dans une société primitive, la place est à un système de pure force. Dans une société idéale, dans une île d'Utopie, le droit seul, le droit nu suffirait peut-être à tout régir. Disons que dans une société humaine, et d'hommes modernes, à notre étape très moyenne de civilisation, le droit et la force doivent concourir, le droit régnant, la force l'imposant.

L'Europe de demain ne saurait reposer ni sur une idéologie pure s'efforçant de renflouer une Société des Nations non viable ni sur une brutalité rétrograde. Elle ne pourra se faire que sur le droit et la force, enlacés l'une à l'autre et serrés aussi étroitement que le serpent autour du caducée.

Mais au lieu qu'il s'agisse d'une force faite d'armements internationaux, s'enflant par concurrence jusqu'à l'inéluctable instant de se mesurer, il doit s'agir d'une force unifiée, et donc simplifiée et limitée. Or, la formule fédérale résout le problème de la force et du droit. Par elle seule, les nations qui se cabrent ordinairement devant la force, au con-

traire s'y subordonnent d'autant plus volontiers qu'elles-mêmes composent cette force. Elles entrent dans la composition de la volonté fédérale. Comment se rebelleraient-elles ensuite contre cette volonté, pour partie la leur ? Où et comment forment-elles cette volonté ? Par la représentation fédérale, par le Parlement fédéral, par la Chambre des états et la Chambre des peuples.

Voilà pourquoi, mutiler cette représentation fédérale, ou encore omettre de lui assurer son maximum de sincérité, comme on l'a fait dans les régimes de confédération, c'est priver une communauté d'états de l'un de ses deux poumons. C'est proprement l'asphyxier.

Impuissante à gouverner, la Confédération d'états l'est également à se réformer. On a vu les efforts tentés sous la Confédération germanique, laquelle, cependant, bénéficiait de l'exemple de l'évolution accomplie en Suisse et aux Etats-Unis. On a vu les tentatives faites en Europe sous le régime de la Société des Nations. Procédant d'un esprit timide, le régime confédéral ne permet aucune initiative. C'est que loin de tuer la méfiance et l'esprit de prestige, il les entretient entre états confédérés. Du moins ne dégage-t-il jamais l'atmosphère née d'une communauté assez intime et assez confiante pour faire aboutir une réforme.

II. — DEMI-MESURE, VELLÉITÉ.

Parmi les tentatives entreprises sous l'égide de la Société des Nations, nous nous sommes référés à celle de l'Union européenne dirigée en 1929-1930 par Aristide Briand. Ce fut l'essai le plus poussé dans la direction d'un fédéralisme continental.

Vingt-sept états européens avaient accepté d'envisager « une entente entre gouvernements intéressés, en vue de l'institution, entre peuples d'Europe, d'une sorte de lien fédéral qui établisse entre eux un régime de constante solidarité (1) ».

(1) « Documents relatifs à l'organisation d'un régime d'Union fédérale européenne. » Publication du Ministère des affaires étrangères.

Consultés individuellement par le gouvernement français sur les principaux points du statut nouveau, vingt-six états adressèrent une réponse au gouvernement français qui en fit rapport à une conférence des États européens. L'entreprise n'alla pas beaucoup plus loin, accusant une fois de plus l'inaptitude confédérale à se réformer. Eût-elle abouti, elle n'avait guère, telle qu'elle était envisagée, beaucoup plus de chances de vie que la Société des Nations où elle s'incorporait. Car le projet ne visait qu'à réaliser une Société des Nations européenne. Elle en calquait le statut. Formellement, l'Union se bornait au régime confédéral, et en réservant expressément leur pleine souveraineté aux États-composants, et en se subordonnant à la Société des Nations, et en limitant sa structure à l'institution d'une conférence des délégués gouvernementaux, d'un comité exécutif sommaire et d'un secrétariat.

Ainsi conçue, l'Union était vouée à la même chétiveté constitutive que la Société. Elle présentait encore une fois l'aspect avorté d'une demi-mesure. Rien de surprenant, dès lors, que des nations ayant l'importance de la Grande-Bretagne ou la maturité politique de la Suisse se soient rencontrées pour, malgré leur attachement au fond même du dessein, estimer superflue l'institution proposée et doublant inutilement celle de la Société des Nations (1).

Au vrai, nous ne pensons pas qu'il était dans l'intention secrète de Briand, promoteur du projet, que son œuvre s'arrêtât à la forme en laquelle il la proposait initialement au nom du gouvernement français. C'était un point de départ. Le mémorandum du 1^{er} mai 1930 par lequel le gouvernement français consultait les autres gouvernements s'exprime ainsi au sujet des généralités à insérer en tête du pacte futur : « Ce pacte initial et symbolique, sous le couvert duquel

(1) « Attendu, dit la réponse britannique, que les organes de la Société des Nations ont déjà commencé à travailler sur l'ensemble du programme d'action pratique que présente le mémorandum ; il est difficile de voir comment ces nouvelles institutions européennes pourraient fonctionner sans engendrer la confusion et peut-être aussi créer une rivalité. »

Et la réponse du gouvernement suisse : « Serait-il indispensable, du moins au début, de recourir à la création d'un véritable organe exécutif doublé d'un secrétariat permanent ? »

se poursuivraient, dans la pratique, la détermination, l'organisation et le développement des éléments constitutifs de l'association européenne, devrait être rédigé assez sommairement pour se borner à définir le rôle essentiel de cette association. Il appartiendrait à l'avenir, s'il devait être favorable au développement d'une Union européenne, de faciliter l'extension éventuelle de ce pacte *jusqu'à la conception d'une charte plus articulée.* »

Qu'est-ce qu'une charte « plus articulée », sinon celle d'un organisme plus parfait, plus complet, et donc celle du fédéralisme intégral ? La forme confédérale, maintenant expressément leur souveraineté aux Etats, n'avait alors pour but que de faire accepter le projet auquel on pourrait toujours, croyait-on, donner dans la suite le développement voulu. C'était le seul moyen de lui donner naissance. Ce n'était qu'une amorce de fédéralisme.

Pour calculée qu'elle fût, nous croyons pourtant que cette manière n'était pas la plus opportune. A moins qu'elle n'ait caché le dessein d'imiter après coup l'audace des constituants de Philadelphie et de dépasser au dernier moment le modeste mandat de former une confédération européenne.

Si tel n'était pas le cas, le gouvernement français, avec le souci légitime de ne pas effaroucher les Nations à une époque de nationalisme à outrance, avait posé le problème trop timidement. Qu'il ait à plusieurs reprises affirmé, dans le projet, son respect de l'égalité des Etats, chacun souscrit à cette vue. Mais quel besoin d'y ajouter le respect de la souveraineté des Etats et dans les termes les plus exprès et les plus forts ? Certes, un Etat, digne de ce nom, ne saurait accepter l'inégalité qui signifierait la soumission à un ou plusieurs autres Etats privilégiés. Mais lequel refuserait d'abandonner tout ou partie de sa souveraineté dans la même mesure que chacun des autres, c'est-à-dire justement dans l'égalité ? Tels des citoyens acceptant de se courber devant la loi commune à condition qu'elle soit commune, telles les nations accepteraient le joug de la loi internationale.

Ce pouvait être un système d'avancer à pas comptés dans la voie du fédéralisme. C'est un fait acquis que ce système n'a pas abouti.

C'est un autre fait acquis qu'en revanche la brutalité du fait accompli fit réussir l'évolution américaine et l'évolution suisse.

On peut ne vouloir pas d'une souveraineté européenne. On peut refuser d'incliner sa souveraineté nationale. Alors, mieux vaut le dire et se satisfaire d'une Europe chaotique, tiraillée ou ensanglantée.

Mais au temple de Janus plus qu'ailleurs, il faut que la porte soit ouverte ou fermée. Et ce n'est point par l'étape d'une confédération européenne aussi timide que celle de la Société des Nations et ne marquant guère un progrès sur elle que pouvait, entre 1919 et 1939, s'accomplir l'évolution de l'Europe.

III. — L'ESPRIT DU FÉDÉRALISME INTÉGRAL.

Aujourd'hui, la question se pose autrement et dans des conditions beaucoup plus favorables.

Nous assistons, en présence des régimes totalitaires, aux derniers soubresauts du nationalisme intransigeant. Dans une Europe une fois de plus en fusion, dont les frontières et la structure sont, par la guerre, redevenues mouvantes, va s'offrir une exceptionnelle, une miraculeuse occasion de la couler dans le moule du fédéralisme intégral. Les esprits sont vierges à l'accueil de tout système qui saura fixer la paix.

« Cette contrée sera unie. Elle le sera par la parole. Sinon, elle le sera par le fer », disait Gouverneur Morris de la communauté américaine. Elle le fut par la parole en 1787, par le fer en 1865. Et, sur notre continent, où le fer est durement engagé, tout réclame qu'il le soit, non seulement pour tuer, mais surtout pour unir.

La guerre de 1914 avait pour but premier la défense du sol.

La guerre de 1939 n'a qu'un but : la paix.

Faire vivre la paix, en exterminant ses ennemis : c'est ce qui légitime, c'est ce qui commandait, c'est ce qui ennoblit la décision franco-anglaise du 3 septembre 1939.

Et quelle figure donner à cette paix ? sinon celle d'une

Union organique et forte, apte à coordonner ce continent.

Est-ce insurmontable ? Est-ce un rêve ?

On le croyait aussi, en 1787, au bord du Potomac. L'esprit fédéral l'emporta, cet esprit qui passa d'abord dans la salle de Philadelphie au-dessus de quelque trente-cinq gentilshommes résolus, et qui souffla plus tard à Berne en 1848, à Berlin en 1866.

Quel est cet esprit ? Nous avons maintes fois marqué qu'il a deux aspects.

Apparemment, c'est, de la part des états, un esprit d'abnégation, de générosité. Volontiers, ceux qu'il anime paraissent enclins aux concessions les uns envers les autres. Beaucoup de noblesse semble les inspirer. Derrière cet aspect, l'esprit fédéral est autre chose.

C'est, au fond, un intérêt bien compris. C'est une vue, à longue échéance, des réalités. C'est un esprit d'affaires, un esprit pratique. Rien d'étonnant qu'il ait fleuri si puissamment à Philadelphie ! C'est un esprit apte aux sacrifices, certes, mais pour toucher le but. Pour ceux qui en sont inspirés, le succès final de l'entreprise promet un tel profit qu'il dépasse infiniment les petits avantages immédiats dont l'abandon est la contre-partie. Il n'y a pas, pour eux, de rapprochement raisonnable à faire entre l'achèvement d'une œuvre grosse des plus belles promesses de paix et de prospérité et d'autre part la survivance routinière de satisfactions mesquines. A le scruter de près, l'esprit du fédéralisme est donc, sous l'apparence d'une abnégation peu cotée en politique, l'intelligence plus lointaine d'intérêts plus importants.

Voilà quel est le vrai esprit fédéral.

C'est celui qui imprégnait, en 1930, la réponse du gouvernement néerlandais auquel il paraissait « qu'une conception de la souveraineté qui ne laisserait pas place à l'acceptation volontaire de certaines limitations du pouvoir des états devait être écartée comme incompatible avec la nature même des relations internationales ».

Il rejoint l'esprit qui avait vibré au cœur d'un James Wilson, quand il s'écriait : « Pour qui fondons-nous un régime ? Est-ce pour des hommes ? Est-ce pour des êtres imaginaires appelés états ? »

Celui qui avait inspiré à Langdon sa formule : « Le gouvernement de l'Union est mien ; le gouvernement d'état est mien ».

C'est encore celui qui, naguère, mettait quelques paroles inattendues et précieuses dans la bouche d'un homme dont tout, — le rang, le sang, la formation, — contrastait avec le concept internationaliste. Et l'on put entendre, en mai 1939, un prince, descendu du trône le plus puissant, dire, hanté à son tour par l'esprit du fédéralisme intégral :

« Dans notre quête de la paix, il faut nous inspirer d'un esprit plus large, que d'un esprit personnel ou purement national. Les hommes d'Etat qui s'attachent à rétablir la sécurité internationale et la confiance doivent agir comme de bons Français, Italiens, Allemands, Américains ou Anglais. *Le bénéfice qu'en tirera chaque nation doit être fonction du bénéfice de la communauté la plus large à laquelle nous appartenons tous.* »

Il est très significatif que l'on puisse discerner l'existence d'une communauté internationale et appeler à la fondation d'une patrie universelle, après avoir été la plus haute incarnation d'une souveraineté nationale et l'avoir personnifiée jusqu'en son propre titre.

Et nous voulons voir dans ces hautes paroles, pour l'étude des virtualités fédératives de l'Europe, la preuve la plus rassurante qui puisse être faite qu'il est loisible à tout nationalisme et à toute souveraineté de se subordonner, de se limiter, d'abdiquer, de se renoncer.

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES FRANÇAIS

- ALVAREZ (A.) et GIDEL (G.). *La réforme du pacte de la Société des Nations sur des bases continentales et régionales*, Issoudun, 1926.
- BÈGUE (Georges). *Etude sur le Tribunal fédéral suisse et spécialement sur le recours pour violation de droits individuels*. Thèse, Paris, 1903.
- CASSIN (P. de). *Du mode de recrutement des chambres hautes*. Thèse, Paris, 1901.
- DENIS (Ernest). *La fondation de l'Empire allemand (1852-1871)*, Paris, 1906.
- DURAND (Charles). *Les Etats fédéraux. Etude de droit constitutionnel positif*, Paris, 1930.
- GEOUFFRE DE LAPRADELLE (A. de). *Cours de Droit International approfondi professé à la Faculté de Droit de Paris*, 1927-1928.
- GIDEL (Gilbert). *Cours de Droit constitutionnel comparé professé à la Faculté de Droit de Paris*, 1927-1928.
- GOROVITSEFF. *Revue : La Paix par le Droit*, Paris, 1925.
- JOSEPH-BARTHELEMY et DUEZ (Paul). *Manuel élémentaire de Droit constitutionnel*, Paris, 1926.
- LAMBERT (Jacques). *Histoire constitutionnelle de l'Union américaine*, Paris, Sirey.
- LAMBERT (Jacques). *Histoire constitutionnelle de l'Union américaine. Les conflits entre sections*, Paris et Lyon, 1934.
- LE FUR (Louis). *Etat fédéral et confédération d'états*, Thèse, Paris, 1896.
- LE FUR (Louis). *Les sanctions internationales. Trois opinions de juristes*, Paris, 1936.
- MESTRE (Achille). *Les sanctions internationales. Trois opinions de juristes*, Paris, 1936.
- MOUSKHELI (M.). *La Théorie juridique de l'Etat fédéral*. Thèse, Paris, 1931.
- RAULINE (R.). *Etude sur le Tribunal fédéral suisse*. Thèse, Paris, 1904.
- SCELLE (Georges). *Une crise de la Société des Nations. La réforme du Conseil et l'entrée de l'Allemagne à Genève*, Paris, 1927.
- SCELLE (Georges). *Les sanctions internationales. Trois opinions de juristes*, Paris, 1936.
- SHARP (W.). *Le problème de la seconde chambre et la démocratie moderne*. Thèse, Bordeaux, 1922.

OUVRAGES ÉTRANGERS

- ADAMS (Sir Francis Ottiwell) et CUNNINGHAM (C. D.). *La Confédération suisse*, Bâle et Genève, 1890.
- BROWN-SCOTT (James). *Notes de James Madison sur les débats de la Convention fédérale de 1787 et leur relation à une plus parfaite Société des Nations*, Paris, 1919.
- DIERAUER, *Geschichte des Schweizerischen eidgenossenschaft*. Gotha, 1913.
- ELÈS. *Le principe de l'Unanimité à la Société des Nations*. Thèse, Genève, 1935.
- GAGLIARDI. *Geschichte der Schweiz von den Anfängen bis auf die Gegenwart*, Zurich, 1920.
- HAMILTON (A.), JAY (J.) et MADISON (J.). *Le Fédéraliste. Commentaire de la Constitution des Etats-Unis*. Paris, 1902.
- HARTUNG (F.). *Deutsche verfassungsgeschichte vom 15 Jahrundert bis zur Gegenwart*, Leibniz, 1922.
- KAISER UND STRICKLER. *Geschichte und texte des Bundesverfassungen der schweizerischen Eidgenossenschaft*, Berne, 1901.
- KUNTZ (J.-L.). *Die Staatenverbindungen*. Stuttgart, 1929.
- LABAND. *Das Staatsrecht des deutschen Reiches*. Tubingen, 1901.
- MADISON (James). *The debates in the Federal Convention of 1787*, New York, 1920.
- MARTIN (William). *Histoire de la Suisse*, Paris, 1926.

MATÉRIAUX

- DARESTE (F. R. et P.). *Les Constitutions modernes*, Paris, 1883.
- Documents relatifs à l'organisation d'un régime d'Union fédérale européenne* (Publication officielle du Ministère des Affaires étrangères).
- Stenographische Berichte ueber die Verhandlungen des Reichstages der nord-deutschen Bundes im Jahre 1867*.

Vu : *Le Dogen*,
G. RIPERT.

Vu : *le Président de la Thèse*,
Georges SCELLE.

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur
de l'Académie de Paris,
G. ROUSSY.

